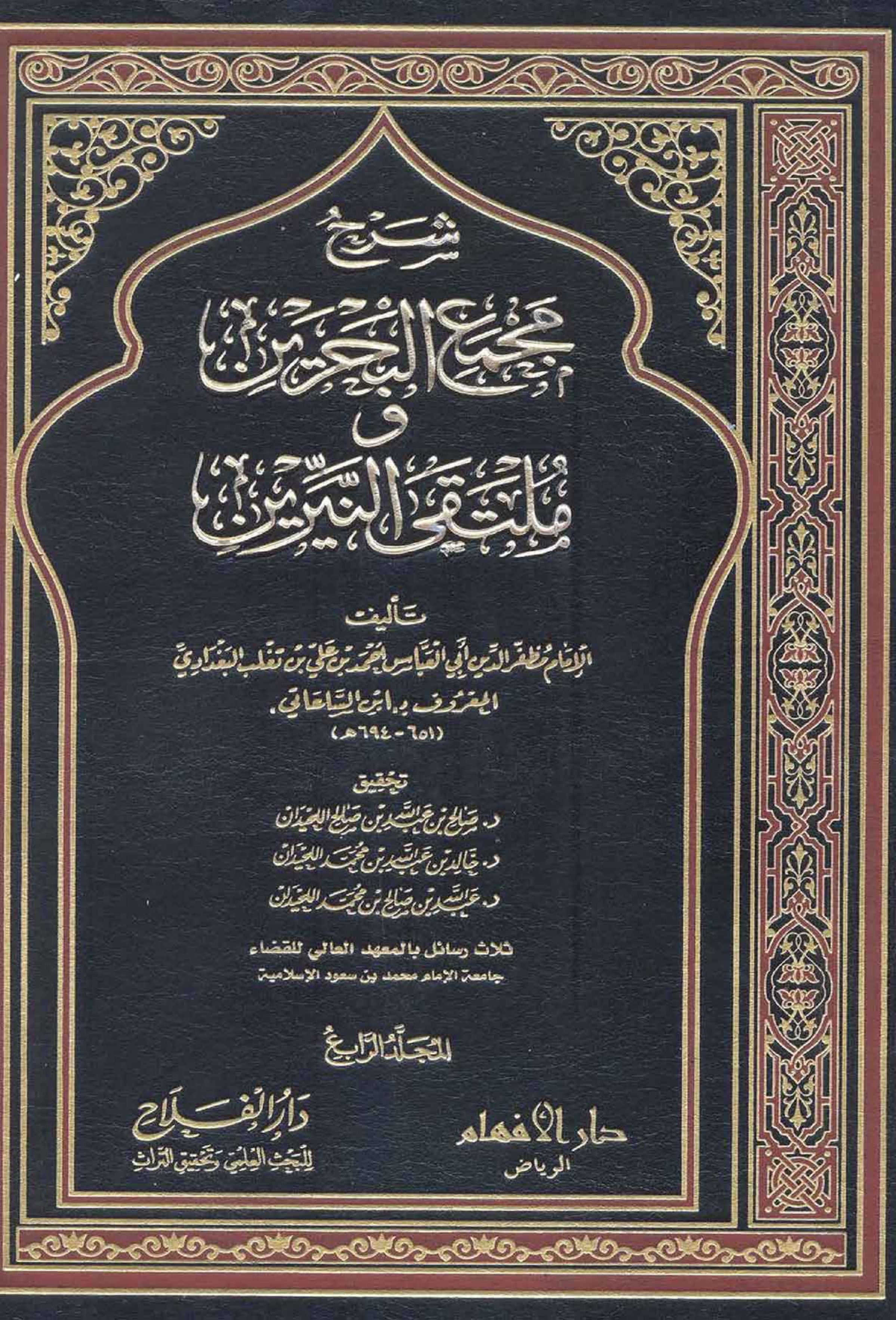
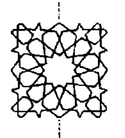


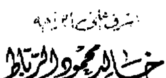
شرح
مجمع البحرين
و
ملتقى النيرين
تأليف
الإمام مظفر الدين أبي العباس أحمد بن علي بن تغلب البغدادي
المعروف بابن الساعاتي
(٦٥١ - ٦٩٤ هـ)
تحقيق
د. صالح بن عبد الله بن صالح اللحيدان
د. خالد بن عبد الله بن محمد اللحيدان
د. عبد الله بن صالح بن محمد اللحيدان
ثلاث رسائل بالمعهد العالي للقضاء
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المجلد الرابع
دار الأفهام
الرياض
دار الفلاح
للبحث العلمي وتحقيق التراث


شرح
مجمع البحرين
و
ملتقى النيرين
٤







خالد محمود الرباط

الطبعة الأولى

١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

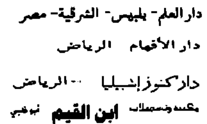
رقم الإيداع بدار الكتب

2015/25661





تطلب منشوراتنا من:



دار العلم- بلبيس- الشرقية- مصر

دار الأفهام الرياض

دار كنوز إشبيليا - الرياض

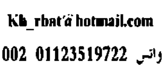
مكتبة ومطبعة ابن القيم الإسلامية

دار ابن حزم - بيروت

دار المحسن - الجزائر

دار الإرشاد استانبول

دار الفلاح بالفيوم



دار الفلاح

للبحث العلمي وتحقيق التراث

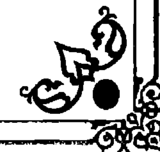
١٨ شارع أحمد شوقي - حي الجامعة - الفيوم

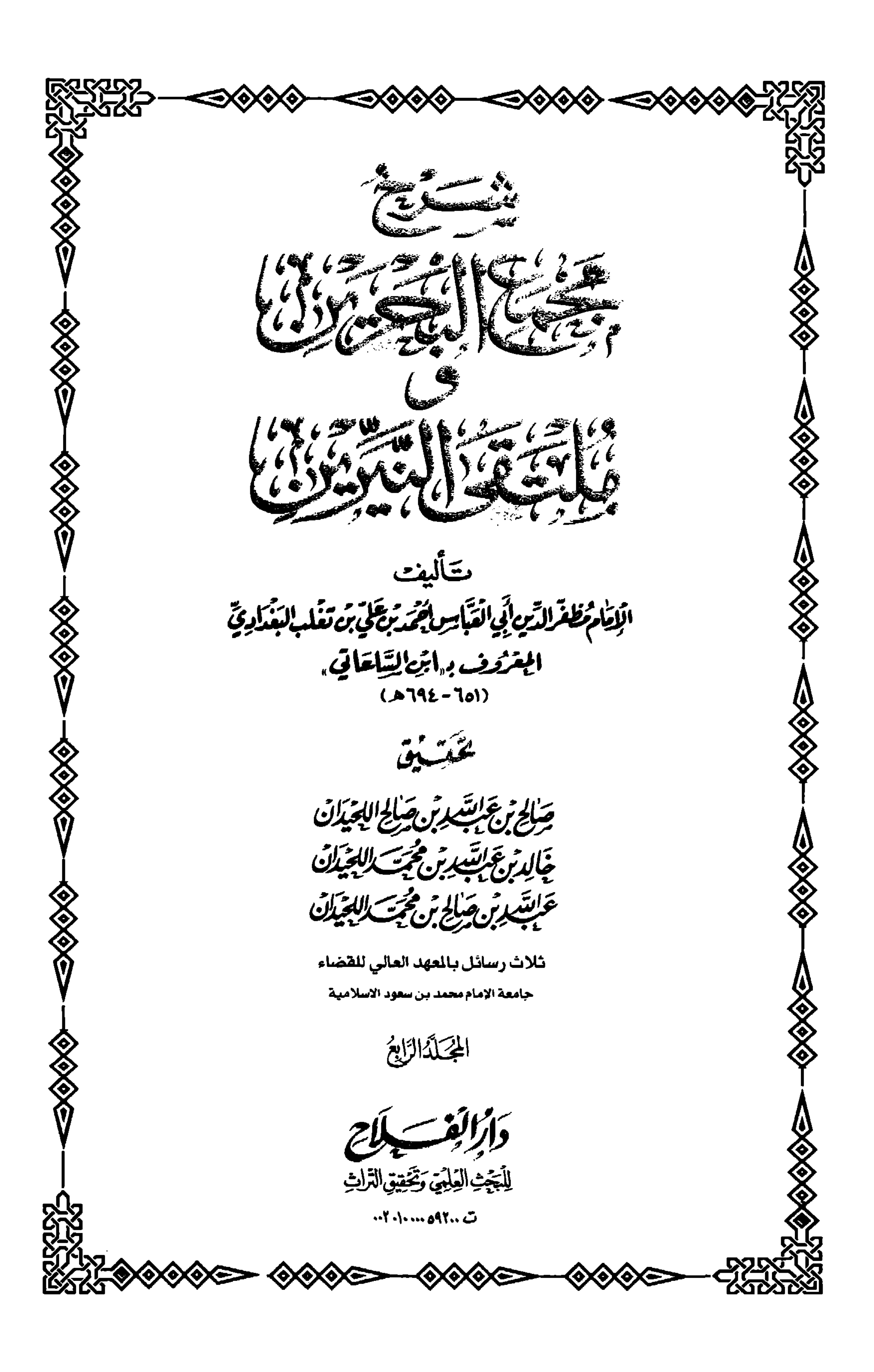
ت ٠١٠٠٠٠٥٩٢٠٠

Kh_rbat@hotmail.com

واتس 002 01123519722





شرح مجمع البحرين وملتقى النيرين

تأليف

الإمام مظفر الدين أبي العباس أحمد بن علي بن تغلب البغدادي

المعروف بـ «ابن الساعاتي»

(٦٥١ - ٦٩٤هـ)

تحقيق

صالح بن عبد الله بن صالح اللحيدان

خالد بن عبد الله بن محمد اللحيدان

عبد الله بن صالح بن محمد اللحيدان

ثلاث رسائل بالمعهد العالي للقضاء

جامعة الإمام محمد بن سعود الاسلامية

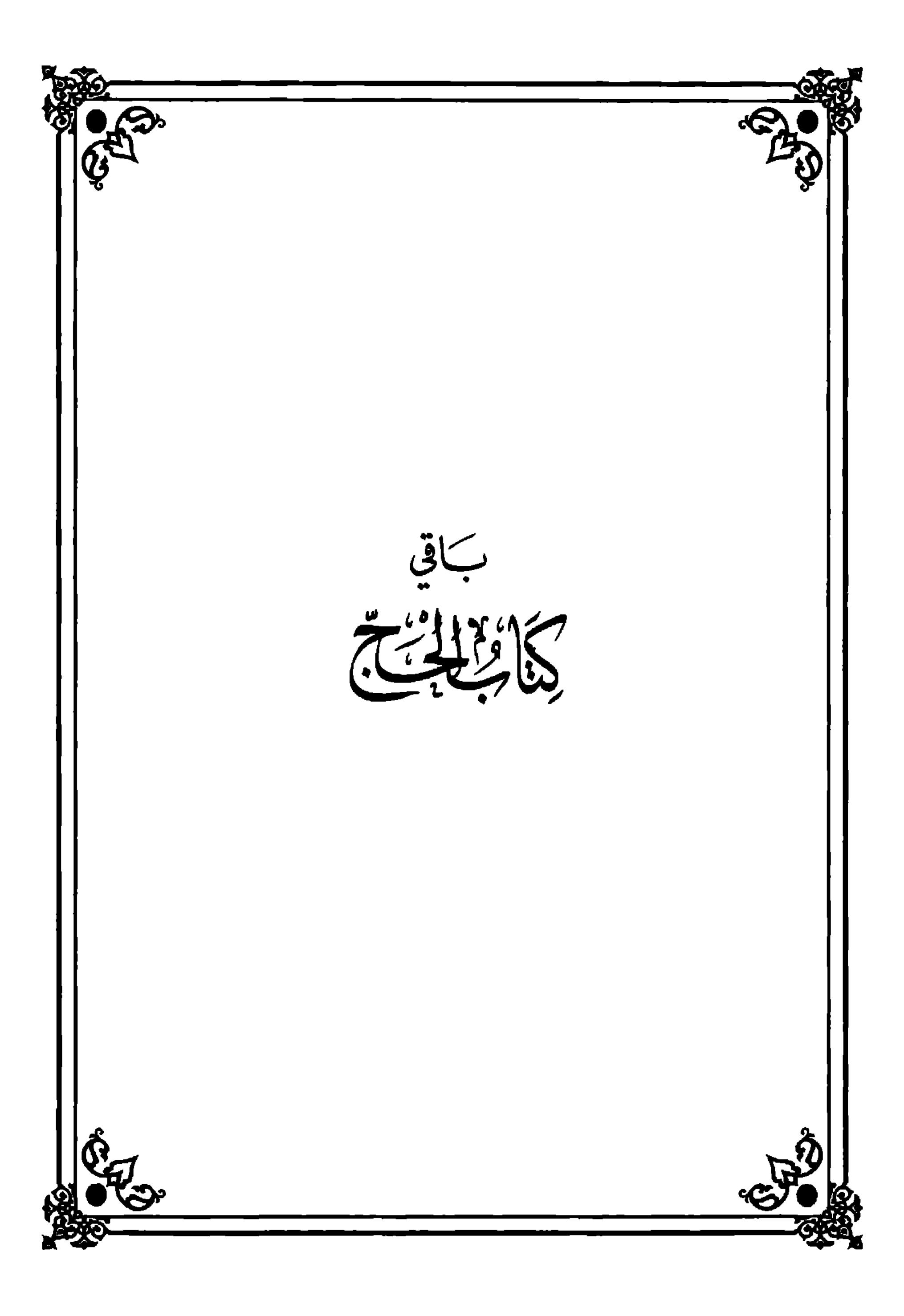
المجلد الرابع

دار الفلاح

للبحث العلمي وتحقيق التراث

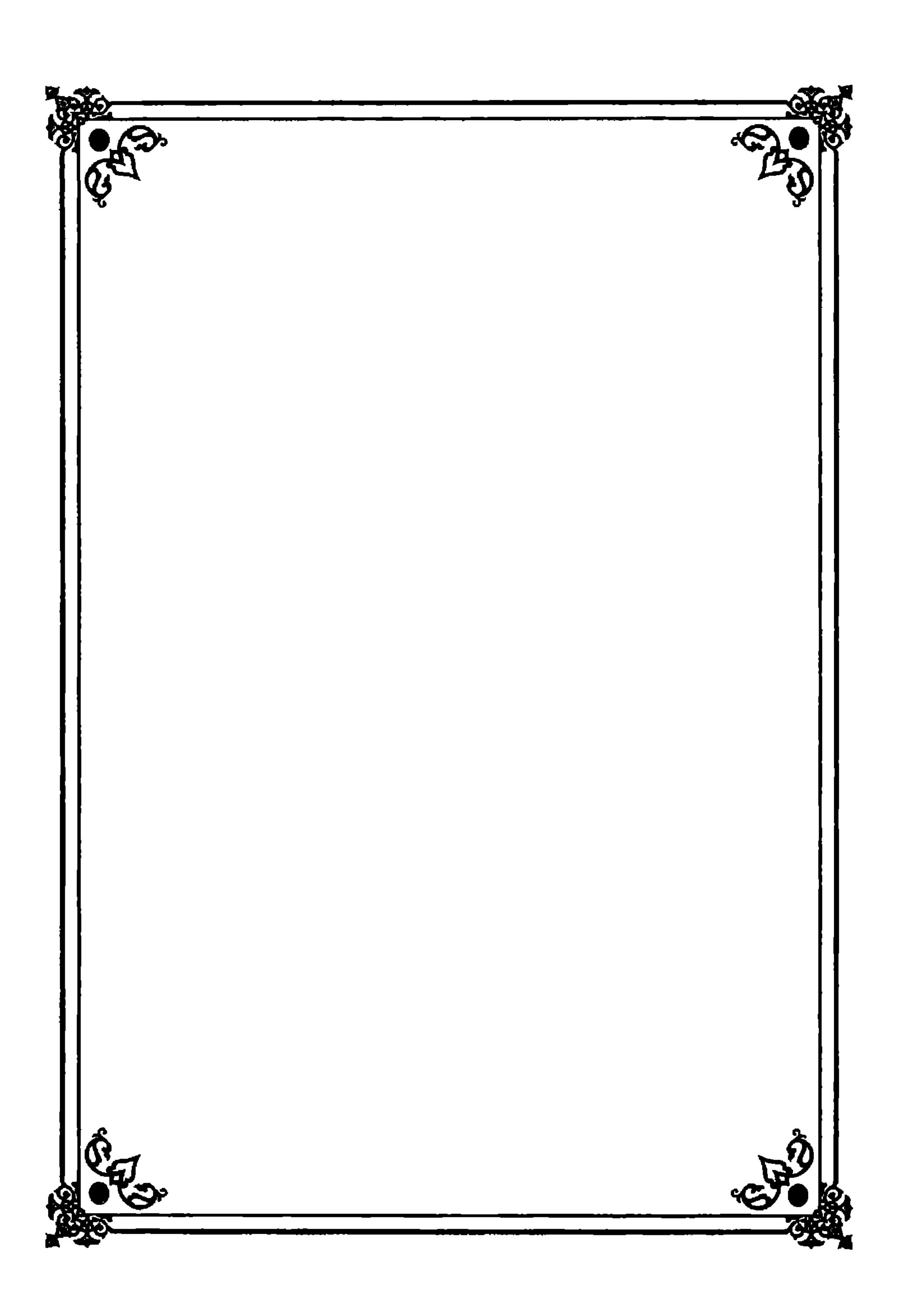
ت ٠٠٢٠١٠٠٠٠٥٩٢٠٠





باقي

كِتَابُ الحَجِّ



فصل في جَزَاء الصّيد

حكم قتل المحرم الصيد، وحكم الناسي والعائد مرة أخرى

قال: (ويجب الجزاء بقتله الصيد ناسيًا أو عامدًا، مبتدئًا أو عائدًا).

صيد البر حرام على المحرم، وصيد البحر حلال؛ لقوله تعالىٰ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[1].

وصيد البر هو الذي يكون توالده ومثواه في البر، وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء[2]، وما يتوالد في الماء ويكون مثواه في البر كالضفدع فهو من صيد البحر؛ لأن التوالد هو الأصل، وكونه في البر من بعد[3] أمر عارض فيعتبر الأصل[4]. وصيد البر هو الممتنع المتوحش في أصل خلقته[5]، ويستثنىٰ منه ما نذكره في آخر الفصل[6].

أما وجوب [جـ/ ١٦٠أ] الجزاء بالقتل فلقوله تعالىٰ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[7] الآية، وهو منصوص

---

(١) المائدة: ٩٦.

(٢) «الهداية» ١/ ١٦٩، «تبيين الحقائق» ٢/ ٦٣.

(٣) (من بعد) ليست في (أ) و(ج).

(٤) «المبسوط» ٤/ ٩٣، «بدائع الصنائع» ٢/ ١٩٦.

(٥) «الهداية» ١/ ١٦٩، «الاختيار» ١/ ٢١٩، «تبيين الحقائق» ٢/ ٦٣.

(٦) يشير إلى الفواسق المستثناه بالحديث والتىٰ ذكرها في آخر الفصل ص١٦٠٠ وهي الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور.

(٧) المائدة: ٩٥.

عليه في القتل ويستوي في ذلك العامد والناسي، والمبتدئ في القتل والعائد إليه[١]؛ لأن الصيد مضمون بالإتلاف كغرامات الأموال، فتستوي فيه الأحوال. وقيد العمدية في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾ إما لأن مورد النصّ فيمن تعمد؛ فقد روي أنه عنَّ لهم في عمرة الحديبية حمار وحش، فحمل عليه أبو اليسر[٢] فطعنه برمحه فقتله، فقيل له: إنك قتلت الصيد وأنت محرم فنزلت[٣]، ولأن الأصل فعل المتعمد والخطأ ملحق به للتغليظ، ويدل عليه[٤] قوله تعالىٰ: ﴿لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِۦۗ عَفَا ٱللَّهُ عَمَّا سَلَفَۚ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُۚ﴾[٥]. وعن الزهري: نزل الكتاب بالعمد ووردت السنة بالخطأ[٦]. [ب/١٢٩أ] وعن سعيد بن جبير[٧]: أنه لا يرىٰ في الخطأ شيئًا؛ أخذًا بظاهر ٱشتراط العمدية[٨]. وعن الحسن في الخطأ روايتان[٩].

---

(١) «الكتاب» ١/ ٢١١، «الهداية» ١/ ١٦٩، «الاختيار» ١/ ٢٢٠، «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٨.

(٢) هو كعب بن عمرو الأنصاري السلمي، صحابي شهد العقبة وبدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وهو الذى ٱنتزع راية المشركين وأسر العباس عم النبي ﷺ يوم بدر، له أحاديث قليلة، وشهد صفين مع علي رضي الله عنهما، وتوفي بالمدينة سنة ٥٥هـ. «سير أعلام النبلاء» ٢/ ٥٣٧، «طبقات ابن سعد» ٣/ ٥٨١، «الإصابة» ٤/ ٢٢١، «الجرح والتعديل» ٧/ ١٦٠، «الاستيعاب» ٤/ ٢١٩).

(٣) «تفسير البغوي» (معالم التنزيل) ٣/ ٩٧، «الجامع لأحكام القرآن للقرطبي» ٦/ ٣٠٢، «فتح الباري» ٤/ ٢١.

(٤) (عليه) ليست في (ب).

(٥) المائدة: ٩٥.

(٦) «تفسير الطبري» (جامع البيان) ٧/ ٢٨، «مصنف عبد الرزاق» باب ذكر الصيد وقتله ٤/ ٣٩١ (٨١٧٨)، «الجامع لأحكام القرآن» ٦/ ٣٠٨.

(٧) في (ج): (وعن جبير).

(٨) «المحلىٰ» لابن حزم ٧/ ٢١٥، «الجامع لأحكام القرآن» ٦/ ٣٠٧، «مصنف ابن أبي شيبة» ٤/ ٢٥ باب من قال عمد الصيد وخطؤه سواء.

(٩) «أحكام القرآن» للجصاص ٢/ ٥٧١، «مصنف بن أبي شيبة» الباب السابق ٤/ ٢٦،

ويجب الجزاء على العائد؛ لأنه مضمون بالإتلاف فيستوي الحال فيه بين ما إذا ٱبتدأ أو عاد.

وبه قال عطاء[١] وإبراهيم[٢] وسعيد بن جبير[٣] والحسن[٤]، وعليه عامة العلماء.

وعن ابن عباس[٥] وشريح[٦]: أنه لا كفارة عليه تعلقًا بالظاهر، وأنه لم يذكر الكفارة بل رتب عليه الوعيد.

«السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ١٨٠ باب قتل المحرم الصيد عمدا أو خطأ، «تفسير الطبري» (جامع البيان) ٧/ ٢٧.

(١) «مصنف عبد الرزاق» باب ذكر الصيد وقتله ٤/ ٣٩٠ (٨١٧٥) و(٨١٧٦)، «تفسير الطبري» (جامع البيان) ٧/ ٣٩، «أحكام القرآن» للجصاص ٢/ ٥٧٩، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ١٨٠-١٨١ باب قتل المحرم الصيد عمدًا أو خطأ.

(٢) «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ١٨١ باب قتل المحرم الصيد عمدًا أو خطأ، «تفسير الطبري» (جامع البيان) ٧/ ٣٩، لكن روىٰ عنه عبد الرزاق في «مصنفه» ٤/ ٣٩٢ (٨١٧٩)، الجصاص في «أحكام القرآن» ٢/ ٥٧٩، عكس هٰذا، وأنه إذا عاد وقد حكم عليه قبلها لا يحكم عليه ثانيًا، بل يكون ذنبا بينه وبين ربه؛ لقوله سبحانه: ﴿ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ ٱللَّهُ مِنْهُ ﴾.

(٣) «مصنف عبد الرزاق» الباب السابق ٤/ ٣٩٢ (٨١٨٠)، «تفسير الطبري» (جامع البيان) ٧/ ٣٩، «أحكام القرآن» للجصاص ٢/ ٥٧٩، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي الصفحة السابقة.

(٤) «مصنف عبد الرزاق» ٤/ ٣٩٣ (٨١٨٤) الباب السابق، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي، الصفحات السابقة.

(٥) «مصنف عبد الرزاق» ٤/ ٣٩٣ (٨١٨٤) الباب السابق، «أحكام القرآن» للجصاص ٢/ ٥٧٩، «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي ٦/ ٣٠٨.

(٦) «مصنف عبد الرزاق» الباب السابق ٤/ ٣٩٢ (٨١٨٠)، «أحكام القرآن» للجصاص ٢/ ٥٧٩، «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي ٦/ ٣٠٩.

ولكن ترتيب الوعيد على الإقدام على المباشرة بعد العلم بالحرمة ونزول التحريم لا يدل علىٰ عدم الجزاء[١]؛ فالجزاء ضمان المحل والعقاب[٢] جزاء الفعل.

* * *

حكم الدلالة على الصيد

قال: (ونوجبه بالدلالة).

إذا دل الحرام حرامًا أو[٣] حلالًا علىٰ صيد فقتله ولم يكن المدلول عالمًا بمكان الصيد ولا كذب الدال عليه فعلى الدال الجزاء، وعلى القاتل إن كان محرمًا[٤].

وقال الشافعي: لا شيء علىٰ الدال[٥]؛ لأن الجزاء علق بالقتل لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا﴾[٦]. والدلالة ليست بقتل فأشبه دلالة الحلال حلالًا علىٰ صيد الحرم، وكما لو أعاره سكينا فذبحه به[٧]، وكما لو كذب

---

(١) «أحكام القرآن» للجصاص ٢/ ٥٧٩.

(٢) في (ج): (في الجزاء).

(٣) (حرامًا أو) ليست في (ج).

(٤) «المبسوط» ٤/ ٧٩، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٣-٢٠٤، «الهداية» ١/ ١٦٩، «الاختيار» ١/ ٢٢٠-٢٢١.

(٥) إلَّا إذا كان الصيد في يد المحرم فدل آخر عليه يلزمه الجزاء؛ لأنه ترك حفظه وهو واجب عليه فصار كالمودع إذا دل السارق على الوديعة. «فتح العزيز» ٧/ ٤٩١، «المجموع» ٧/ ٣٠٤، «روضة الطالبين» ٣/ ١٤٩، «مغني المحتاج» ١/ ٥٢٤.

(٦) المائدة: ٩٥.

(٧) (به) ليست في (ج).

المدلول الدال ثم ظفر بصيد في الموضع المشار إليه فقتله، وكما لو دل إنسانًا علىٰ آخر يطلبه بثأرٍ له[(١)] عليه فوجده فقتله[(٢)].

ولنا: قوله ﷺ لأبي قتادة وأصحابه: «**هل دللتم**»[(٣)]، ولولا أن الدلالة من محظورات الإحرام لم يتجه السؤال. وعن عطاء: أجمع الناس علىٰ وجوب الجزاء على الدال[(٤)]. ولأن المحرم التزم بعقد الإحرام أن لا يتعرض للصيد ولا يفوت أمنه بتواريه وتوحشه[(٥)]، وبالدلالة عليه فوت أمنه، فكان متلفًا له معنىٰ، وصار كالمودع إذا دل غاصبًا أو سارقًا على الوديعة التحق بالمتلف؛ لأنه التزم الحفظ والدلالة تنافيه، فكذا هٰذا[(٦)]، وأما الحلال فلا التزام من جهته علىٰ أن فيه خلاف زفر[(٧)] وبخلاف إعارة السكين؛ لأنه ليس بسبب لزوال أمنه حيث

---

(١) في (ج): (بناء له).

(٢) ففي هٰذِه الصور: ليس على المحرم المعين شيء عند الحنفية. «المبسوط» ٤/ ٧٩-٨٠، «الهداية» ١/ ١٦٩، «الاختيار» ١/ ٢٢٠.

(٣) القصة بطولها بألفاظ متقاربة في: «صحيح البخاري» ٤/ ٢٨ (١٨٢٤) كتاب جزاء الصيد، باب لا يشير المحرم إلى الصيد لكي يصطاده الحلال، «صحيح مسلم» ٨/ ١١٠ (١١٩٦) كتاب الحج، باب تحريم الصيد المأكول البري أو ما أصله ذلك على المحرم، «سنن أبي داود» ٢/ ٤٢٨ (١٨٥٢) كتاب المناسك، باب لحم الصيد للمحرم، «سنن الترمذي» ٣/ ٥٨٥ (٨٤٩) كتاب الحج، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، «سنن النسائي» ٢/ ٣٦٩ (٣٧٠) كتاب الحج، باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣٣ (٣٠٩٣) كتاب المناسك باب الرخصة في ذلك إذا لم يصد له، «مسند الإمام أحمد» ٥/ ٣٠٧.

(٤) «الهداية» ١/ ١٦٩، وراجع: «نصب الراية» ٣/ ١٣٢، «الدراية» ٢/ ٤٣.

(٥) يعني: لا يفوت أمنه الحاصل له بتواريه وتوحشه.

(٦) (هٰذا) ليست في (ب).

(٧) الاستدلال منقول بتصرف من «الهداية» ١/ ١٦٩، ونص عبارته في الكلام الأخير:

لم يتعين لقتله[١]، وبخلاف ما لو كذبه لانقطاع التسبب، وبخلاف دلالة صاحب، وبخلاف دلالة صاحب الثأر علىٰ مسلم آخر؛ لأنه بإسلامه لم يلتزم أمن مال غيره ولا أمن نفسه، بل ذلك مضاف إلىٰ إسلام غيره، فإن عصمة نفس كل مسلم وماله بإسلامه لا بإسلام غيره[٢].

قال: (ولو دل حلال عليه[٣] في الحرم ألزمنا المباشر لا الدال).

إذا دل حلال حلالًا [جـ/١٦٠ب] أو حرامًا علىٰ قتل صيد الحرم فقتله، فعلى المباشر الجزاء، ولا شيء على الدال[٤].

وقال زفر: يجب عليه الجزاء أيضا كالمحرم إذا دل محرمًا أو حلالًا[٥] علىٰ قتل الصيد[٦].

ولنا: أن المحرم ملتزم أن لا يفوت أمن الصيد، وقد خالف ما التزم بالدلالة فيضمن، كالمودع إذا دل [أ/١١٢ب] الغاصب على الوديعة[٧]، والحلال لم يلتزم شيئا فلم يضمن، كغير المودع إذا دل سارقًا على الوديعة.

بخلاف الحلال لأنه لا التزام من جهته علىٰ ما روي عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله.

(١) في (ب): (لقلته).

(٢) راجع: «المبسوط» ٤/ ٨٠.

(٣) في (جـ): (ولو دل عليه حلال).

(٤) «مختلف الرواية» ص١٣٥٠، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٨، «الهداية» ١/ ١٦٩.

(٥) في (جـ): (محرمًا وحلالًا).

(٦) المصادر السابقة.

(٧) (على الوديعة) ليست في (أ) و(ب).

معنى المثل في جزاء الصيد، ولمن يكون الخيار فيه؟

قال: (فيقومه عدلان في موضع القتل[1] أو قربه إن كان في برّ وخيرهما، وهما: القاتل في أن يشتري بها هديًا فيذبحه وبلوغها ما يجزي في الأضحية شرط أو طعامًا فيتصدق به علىٰ كل مسكين نصف صاع من بر، أو صاعًا من تمر أو شعير، أو يصوم عن كل سهم يومًا، فإن فضل أقل من نصف صاع أخرجه أو صام عنه يومًا، وأوجب إن حكما بالهدي نظيره من الأهلي صورة، وقالا: قيمة كما في غير المثلي، وغلا فكما قالا).

قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما[2]: إذا قتل المحرم صيدًا فعليه أن يشتري بقيمة المقتول هديًا يذبحه في الحرم، أو طعامًا يتصدق به علىٰ كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعًا من تمر أو شعير، وإن شاء صام عن كل نصف صاع بر[3] يومًا، فإن فضل من الطعام[4] أقل من نصف صاع فهو مخير: إن شاء تصدق به، وإن شاء صام عنه يومًا كاملًا.

وعليه أن يتعرّف قيمة المقتول من رجلين عدلين ليحكما أن قيمة المقتول في موضعه الذي قتله [ب/١٢٩ب] فيه كذا؛ لأن القيم تختلف

---

(١) (القتل) ليست في (ج).

(٢) راجع قولهما بالتفاصيل المذكورة في: «الكتاب» ١/ ٢١٢، «بدائع الصنائع» ٢/ ١٩٨، «الهداية» ١/ ١٦٩-١٧٠، «مختلف الرواية» ص١٣٢٢.

(٣) في (ب): (من بر).

(٤) (من الطعام) ليست في (أ) و(ج).

باختلاف الأماكن، وإن كان في بر لا يباع فيه صيد ولا يشترىٰ ففي أقرب المواضع منه[١]، فإذا عرف القيمة تخير كما مر. وقال محمد[٢] والشافعي[٣] ﵄: الخيار في تعيين الهدي والإطعام والصيام إلى الحكمين، وإذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو مثل، ففي الضبع والظبي شاة، وفي الأرنب عناق[٤]، وفي اليربوع[٥] جفرة[٦]، وفي النّعامة جمل، وفي حمار الوحش بقرة، والمعتبر فيما لا مثل له القيمة كما قالا.

فالخلاف في شيئين: في معنى المثل، وفيمن له الخيار[٧].

---

(١) (منه) ليست في (ج).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) «الوجيز» ١/ ٧٧، «المهذب» ١/ ٢١٦-٢١٧، «روضة الطالبين» ٣/ ١٥٦-١٥٧، لكن الشافعي يخالف محمدًا في فرع أغفله المصنف، وهو أنه يجعل الصيام مقابل الأمداد، فيأمره أن يصوم عن كل مدّ يومًا، ومذهب محمد كصاحبيه: عن كل نصف صاع يومًا.
«الأم» ٢/ ٢٠٣، «المهذب» ١/ ٢١٦، «الوجيز» ١/ ٧٧، «روضة الطالبين» ٣/ ١٥٦.

(٤) بفتح العين: الأنثىٰ من ولد المعز قبل ٱستكمالها الحول.
«المصباح المنير» ص١٦٤.

(٥) بفتح الياء وسكون الراء: دويبة نحو الفأرة، لكنْ ذنبُه وأذناه أطول منها، ورجلاه أطول من يديه، جمعه يرابيع.
«المصباح المنير» ص٨٣، «لسان العرب» ٨/ ١١١.

(٦) بفتح الجيم وسكون الفاء ما بلغ أربعة أشهر من ولد المعزىٰ.
«لسان العرب» ٤/ ١٤٢، «الصحاح» ٢/ ٦١٥.

(٧) قال الطحاويٰ في «مختصره» ص٧١: وقول أبي حنيفة في القيمة أجود، وقول محمد في الٱختيار أنه إلى الحكمين علىٰ قاتل الصيد أجود.

لمحمد رحمه الله: أن قراءتي التنوين والإضافة[١] دالتان علىٰ وجوب المثل صورة فيما له مثل، وعلىٰ أن الخيار للحكمين.

أما قراءة التنوين فلأن: ﴿مثلُ ما قتل﴾ رفع صفة: ﴿جَزَآءٌ﴾ أي: فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حاكمًا بذلك الجزاء عدلان منكم، في حال أنه هدي يبلغ الكعبة، وهٰذا لأن الجار والمجرور في قوله: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ في محل النصب على المفعولية[٢]، فلابد من تعلقه بعامل، ولا يمكن تعلقه بـ ﴿قَتَلَ﴾ لأنها تصير هي المقتولة المجزيّ عنها، وإنما هي المجزيّ بها[٣]، فتعين أن يتعلق بـ ﴿جَزَآءٌ﴾ والمعنىٰ: عليه جزاءُ من النعم مثل ما قتل حاكمًا به ذوا عدل، وإنما يكون الجزاء من النعم مثلًا إذا كان نظيرًا للمقتول، وإنما يكون جزاء يحكم به ذوا عدل إذا كان الخيار إليهما[٤].

وأما قراءة الإضافة؛ فإن ﴿جَزَآءُ﴾ مصدر إلى المفعول، وقد تعلق به الخيار [جـ/ ١٦١أ] لفساد تعليقه بـ: ﴿قَتَلَ﴾ فالمعنىٰ: فعليه أن[٥] يجزي -أي: يقضي- من النعم مثل ما قتل يحكم به[٦] ذوا عدل، ودلالته على المدعىٰ ظاهرة.

---

(١) يعني في قوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ﴾: الأولىٰ: (فجزاءٌ مِثْلُ) برفع (جزاء) وتنوينه، ورفع (مثل) بدون تنوين، وهي قراءة عاصم وحمزة والكسائي.
الثانية: (فجزاءُ مِثْلِ) برفع (جزاء) دون تنوين، وجر (مثل) علىٰ أنه مضاف إليه، وهي قراءة ابن كثير ونافع وأبي عمرو وابن عامر.
«زاد المسير» لابن الجوزي ٢/ ٤٢٣، «تفسير البغوي» ٣/ ٩٧، «تحبير التيسير» ص١٠٧، «النشر في القراءات العشر» ٢/ ٢٥٥.

(٢) في (ج): (على المفعول).

(٣) في (أ): (وإنما هو المجزي بها).

(٤) في (ج): (لهما).

(٥) في (ب): (أي).

(٦) في (ج): (قتله به من يحكم به).

ولهما: أن القراءتين شاهدتان لما ٱدعينا: أما قراءة التنوين فلأن ﴿ جَزَآءُ ﴾ مصدر موصوف فلا يتعلق به الجار في قوله: ﴿ مِنَ ٱلنَّعَمِ ﴾ لأن المجوز للتعليق شَبَهُهُ بالفعل وهو ضعيف؛ ألا ترىٰ أنه لا يعمل فيما قبله، وعمله فيما بعده مشروط بعدم ٱنقطاع الشبهة؟

وقد ٱنقطع بالوصف إذ الفعل لا يوصف، والمصدر الموصوف لا يعمل، فتعين أن يتعلق بـ ﴿ قُتِلَ ﴾ ويكون المراد بالنعم الوحشي فإنه يطلق عليه كالأهلي، حكاه أبو عبيدة[١]، والأصمعي[٢]، قال الزمخشري[٣]: وذلك لما بينهما من مناسبة الشبه من الاحتراز وعدم

---

(١) هو العلامة معمر بن المثنى التيمي، مولاهم البصري، النحوي، صاحب التصانيف، ولد سنة ١١٠هـ، في الليلة التي توفي فيها الحسن البصري، وحدث عن هشام بن عروة ورؤبة بن العجاج، وأبي عمرو بن العلاء، وغيرهم، ولم يكن صاحب حديث، وكان عالمًا عارفًا باللسان وأخبار الناس، وكان يضاهي الأصمعي في ذلك، وفضله بعضهم على الأصمعي، ومع معرفته وجلالته في الغريب وأيام العرب كان لا يقيم البيت إذا أنشده، ويخطئ إذا قرأ القرآن، وكان يبغض العرب وألف في مثالبهم كتبًا، له مصنفات كثيرة، منها: «مجاز القرآن»، «غريب الحديث»، ومقتل عثمان، وأخبار الحجاج وغيرها، وكان ألثغ بذيء اللسان، وكان يتهم برأي الخوارج الإباضية، ويتهم بالأحداث، توفي سنة ٢٠٨هـ.
«سير أعلام النبلاء» ٩/ ٤٤٥، «معجم الأدباء» ١٩/ ١٥٤، «تقريب التهذيب» ٢/ ٢٦٦.

(٢) «المبسوط» ٤/ ٨٣.

(٣) هو محمود بن عمر بن محمد الزمخشري الخوارزمي، صاحب الكشاف في التفسير والمفصل في النحو وغيرهما، وله مصنفات كثيرة جزلة مفيدة، ولد بزمخشر- قرية من قرىٰ خوارزم- سنة ٤٦٧هـ.
وقد رحل وطاف البلاد، وسمع الحديث، وجاور بمكة، وكان رأسًا في البلاغة والعربية والمعاني والبيان، وكان يظهر مذهب الاعتزال ويصرح بذلك في تفسيره، ويناظر عليه، توفي بخوارزم سنة ٥٣٨هـ.

الإثبات. وحينئذ يدل على المدعىٰ؛ لأن المثل المطلق هو المثل صورة ومعنىٰ، فإذا تعذر ذلك حمل على المثل المعنوي وهو القيمة؛ لأنه هو المعتبر في حقوق العباد في ذوات القيم، أو لأنه أعم، أو لأنه مراد بالإجماع فيما لا مثل له، والمعنىٰ: فعليه جزاء يماثل المقتول من النعم الوحشي حاكمًا به ذوا عدل منكم في حال كونه[1] هديًا بالغ الكعبة، وهما حكما بتماثل الجزاء والمقتول بواسطة التقويم، فيفعل بها القاتل بعد ذلك ما شاء؛ لأن الحكم كذلك في بعض الصيود فيطرد في الكل لاتحاد اللفظ[2].

وأما دلالتها علىٰ أن الخيار للقاتل فلأن ﴿هَدْيًا﴾[3] حال من الضمير المجرور في ﴿بِهِۦ﴾ العائد إلى الجزاء المماثل لمقتول، والحال يقارب ذا الحال في الزمان، وفي زمان[4] أنه هدي يبلغ الكعبة لا يوجد إمكان الحكم فيهما، فلا يكون[5] العامل ﴿يَحْكُمُ﴾ كما قال محمد ﷺ، لا يفترقان زمانًا، فوجب أن يكون العامل فيه معنى المثل المحكوم به لهما؛ لكونه موجودًا في زمان كونه هديًا، ضرورة وجود التماثل قيمة بين الهدي والمقتول.

«سير أعلام النبلاء» ٢٠/ ١٥١، «معجم الأدباء» ١٩/ ١٢٦، «البداية والنهاية» ١٢/ ٢٣٥، «طبقات المفسرين» للسيوطي ص١٠٤.

(١) في (أ): (منكم يحكم في حال كونه).

(٢) راجع «الكشاف» للزمخشري ١/ ٦٧٨-٦٧٩، «أحكام القرآن» للجصاص ٢/ ٥٧٣ و٥٧٦، «بدائع الصنائع» ٢/ ١٩٨-١٩٩، «المبسوط» ٤/ ٨٣، «تبيين الحقائق» ٢/ ٦٤.

(٣) في (ج): (فلأن هٰذا).

(٤) في (ب): (أي: وفي زمان).

(٥) في (ب): (إمكان الحكم مبهمًا فيكون).

وأما قراءة الإضافة فالمعنىٰ: فعليه جزاءُ مثل ما قتل أي: فعليه أن يجزي قيمة ما قتل من النعم الوحشي... إلىٰ آخر ما قررناه، هٰذا إن جعل[١] ﴿جَزَآءُ﴾ مصدرًا.

وإن عبَّر عن المفعُول أي: المجزيّ به وهو الفداء [أ/١١٣أ] فالمعنىٰ علىٰ قراءة التنوين: فعليه فداء مماثل ما قتل من النعم الوحشي قيمة يحكم به ذوا عدل، وعلى الإضافة: فعليه فداء مثل المقتول قيمة[٢]. ولأن السبب هو القتل، موجبه جزاء أو كفارة أو صيام، والمماثلة شرط بين المقتول وجزائه بالنص، وبين المقتول والكفارة بالإجماع، فيكون شرط التماثل متحدًا، ولا يتصور مراعاتها من حيث الصورة بين المقتول والكفارة، بل من حيث القيمة، فكذلك بين الجزاء والمقتول [ب/١٣٠أ] لاتحاد الشرط.

والتحكيم لبيان ما تقع به المماثلة من القيمة، والتخيير بين شيئين إذا ثبت فإنما يثبت لمن عليه أحدهما تيسيرًا عليه، ومن عليه أحدهما هو القاتل لا الحكمان[٣].

ثم إذا وقع الاختيار على الهدي فلا يجزئ فيه إلَّا ما يجوز به التضحية عند أبي حنيفة ﷺ، فإن بلغت القيمة ما لا يضحي، كالعناق مثلًا؛ لم يجز فيه إلَّا التصدق، ولا يصلح العناق جزاء[٤]. وقالا: يصلح [جـ/١٦١ب] جزاء[٥]، ويذبح هديًا[٦] لعموم قوله تعالىٰ: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ وأنه صادق

---

(١) في (جـ): (هو لأن).

(٢) (قيمة) ليست في (ب).

(٣) راجع المصادر السابقة.

(٤) «المبسوط» ٤/ ٩٣٩، «مختلف الرواية» ص١٢٩٩، «أحكام القرآن» للجصاص ٢/ ٥٧٧٩، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٠، «الاختيار» ١/ ٢٢١.

(٥) في (جـ): (وقالا: لا يصلح العناق جزاء).

(٦) المصادر السابقة.

على الصغير والكبير، والعناق قد يهدى ويضحىٰ به تبعًا لأمه.

وله: أن إراقة الدم ليست بقربة إلَّا في سن مخصوصة وزمان مخصوص أو مكان مخصوص، وإذا لم توجد شروط كونها قربة؛ لا تكون قربة، فلم تكن نسكًا في مقابلة الجناية على الإحرام والحرم.

أما صلاحيته للهدي والأضحية تبعًا[(١)] فلوجود الموجب لذلك، وهو قيام الصفة الشرعية بالأم حالة الولادة، وأنها علة لانسحاب حكمها[(٢)] علىٰ ما ولدت لحدوث تلك الصفة لكونه جزء الأم، وكون الحيوان أضحية أو هديًا صفة شرعية، فإذا قامت بالأم تبعها الولد، وههنا أنتفى الموجب لكون العناق أصلًا لا تبعًا فافترقا[(٣)].

ثم لابد من ذبحه في الحرم، فإن ذبحه بالكوفة جاز؛ معناه إذا تصدق باللحم فأصاب كل مسكين منه ما تبلغ قيمته قيمة نصف صاع[(٤)] من البر، علىٰ قياس كفارة اليمين إذا كسا عشرة مساكين يومًا واحدًا، أجزأه عن الطعام إذا أصاب كل مسكين منه ما قيمته قيمة نصف صاع[(٥)]؛ لأن هٰذا التصدق لما قام مقام الكفارة بالإطعام، وفي الكفارة بالإطعام يعتبر في حق كل مسكين نصف صاع، فكذلك فيما قام مقامه، ولا كذلك فيما إذا ذبحه بمكة؛ فإنه يجب التصدق (غير مقيد بهٰذِه الشرائط؛ لما أنه صار بمنزلة الزكاة؛ ولهٰذا يجزئ التصدق به)[(٦)] بمكة علىٰ فقير واحد،

---

(١) في (أ): (وأما صلاحيته تبعا للهدي).

(٢) (ج): (لاجتباب حكمها).

(٣) «أحكام القرآن» للجصاص ٢/ ٥٧٧.

(٤) في (ج): (قيمة صاع).

(٥) في (ج): (ما قيمته نصف صاع).

(٦) ما بين القوسين ساقط من (ج).

حيث لم يقم مقام الإطعام، إذْ التفريق في الإطعام شرط وفيما قام مقامه[1].

وإذا وقع الآختيار على الإطعام آشترىٰ بالقيمة طعامًا ففرقه علىٰ كل مسكين نصف صاع من بر، ولا يجوز أن يطعم كل مسكين أقل من نصف صاع[2]؛ لأن الطعام ينصرف عند إطلاقه في الشرع إلىٰ ما هو المعهود فيه. وإن آختار الصيام يقوم المقتول طعامًا، ثم يصوم عن كل نصف صاع من برّ أو صاع من شعير يومًا، وهو معنىٰ قوله في «الكتاب» عن كل سهم، وهٰذا لأن تقدير الصيام بالصيد[3] لا يمكن، فإن الصوم[4] ليس مما يدخله التقويم، فقدر بالطعام، والتقدير بما ذكرنا معهود في الشرع كما في الفدية، فإذا فضل من الطعام أقل من نصف صاع صام عنه يومًا كاملًا أو أخرجه؛ لأن الصوم أقل من يوم لا يتصور شرعًا[5].

* * *

(١) «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٤٤-٦٤٥، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٠٩، «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٨، وقوله: (فإن ذبحه بالكوفة جاز) ليس تحديد الكوفة مقصودًا كما هو معلوم، وإنما نص عليها متابعة لمحمد بن الحسن كما هي عادة الحنفية في كتبهم من التزام عباراته كثيرًا، حيث قال في «الجامع الصغير» في باب جزاء الصيد ص١٥٠ : وإن ذبح الهدي بالكوفة أجزأه من الطعام ولم يجزه من الهدي، ولا يجزي من الطعام أن يطعم مسكينًا أقل من نصف صاع أو قيمته.

(٢) (صاع) ليس في (ج).

(٣) في (ب): (بالصوم).

(٤) في (ج): (الصيد).

(٥) «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٠-٢٠١، «الهداية» ١/ ١٧١، «الاختيار» ١/ ٢٢٠، «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٨، وهٰذا مكرر، فقد ذكره المصنف في بداية المسألة.

هل جزاء الصيد على التخيير أو الترتيب

قال: (وأوجبناه على التخيير لا الترتيب).

جزاء الصيد يجب على التخيير كما شرحناه[(١)].

وقال زفر رحمه الله: يجب الهدي أولًا ثم الإطعام ثم الصيام[(٢)]؛ لأن الجزاء في مقابلة الجناية، والملائم لحال الجاني هو الترتيب، إذ التخيير تخفيف وكلمة (أو) تستعمل في الترتيب، ألا ترىٰ كيف ٱستعملت له في فصل قطاع الطريق مع ٱختلاف الأحوال؟

ولنا: أن المذكور في الآية كلمة (أو) وأنها لأحد الشيئين أو الأشياء حقيقة، فلا يجوز العدول عن الحقيقة[(٣)] إلى الترتيب النازل منها بمنزلة التبع من الأصل، بخلاف قطاع الطريق؛ إذْ الأحوال ثمة مختلفة فوزعت العقوبة على الأحوال [جـ/١٦٢أ] غليظها لغليظها، وخفيفها لخفيفها، والجناية هٰهنا واحدة؛ لأنها هتك حرمة الإحرام بقتل الصيد، فلا يمكن حمل (أو) هٰهنا على ٱختلاف الأحوال، فوجب أعمالها (في حقيقتها عملًا)[(٤)] بالمقتضي للحقيقة السالم عن ذلك المعارض.

---

(١) «أحكام القرآن» للجصاص ٢/ ٥٧٨-٥٧٩، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٠، «الهداية» ١/ ١٦٩، «الاختيار» ١/ ٢٢١.

(٢) «مختلف الرواية» ص١٣٤١، «المبسوط» ٤/ ٨٤.

(٣) في (جـ): (عن ٱختلاف الحقيقة).

(٤) ليست في (أ).

الاشتراك في قتل الصيد

قال: (ولو ٱشتركا في [ب/١٢٠ب] **قتله نلزم كلا بجزاء).**

محرمان أو جماعة ٱشتركوا في قتل صيد، يجب علىٰ كل واحد منهم جزاء كامل(١).

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٢): يجب علىٰ كلهم جزاء واحد؛ لأن الموجود منهم جناية واحدة، ولو صدرت من أحدهم لزمه جزاء واحد، فكذلك إذا ٱجتمعوا عليه، وصاروا كجماعة غير محرمين قتلوا صيد الحرم، أو قتلوا واحدًا خطأ، أو أتلفوا شاة إنسان.

ولنا: أن السبب هو هتك حرمة الإحرام بارتكاب [أ/١١٣ب] محظوره، وكل منه جانٍ علىٰ إحرامه جناية كاملة، فيترتب عليه موجبها، بخلاف صيد الحرم؛ لأنهم كانوا غير محرمين فلم يكونوا جناة(٣) على الإحرام، وإنما الواجب عليهم ضمان المحل(٤) وهو واحد(٥)، ولهٰذا لم يجز فيه الصيام عندنا، وكذلك ضمان الخطأ والشاة المتلفة؛ لأنه ضمان المحل(٦)، ولٰكن يجب علىٰ كل واحد(٧) ممن قتل خطأ كفارة لجنايته علىٰ حق الله تعالىٰ، فكذلك هٰهنا، فإن الهتك متعدد باعتبار تعددهم، فيتعدد الجزاء ضرورة(٨).

---

(١) «المبسوط» ٤/ ٨٠-٨١، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٤٨، «الفتاوى الخانية» ١/ ٢٩١، «الهداية» ١/ ١٧٦.

(٢) «مختصر المزني» ملحق بـ«الأم» ٨/ ١٦٨، «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٤٥٢، «المهذب» ١/ ٢١٧، «الوجيز» ١/ ٧٧.

(٣) في (ج): (جناية).

(٤) في ب: (المحال).

(٥) في (أ) و(ب): (وهو واحد منهم).

(٦) في (ب): (لأنه ضمان المحال).

(٧) (واحد) ليست في (أ).

(٨) راجع «المبسوط» ٤/ ٨١، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٢-٢٠٣.

قال: (أو حلالان في صيد الحرم كان عليهما).

إذا ٱشترك جماعة غير محرمين في قتل صيد الحرم فعليه[١] جزاء واحد؛ لأن الضّمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل، كرجال قتلوا رجلًا خطأ عليهم دية واحدة؛ لاتحاد المحل، وكفارات متعددة؛ لتعدد الجناية[٢].

قال: (أو محرم صيد الحرم فجزاء واحد).

إذا قتل المحرم[٣] صيدًا في الحرم فعليه ما على المحرم، ولا يجب عليه لأجل كونه في الحرم شيء، والقياس أن يلزمه كفارتان، لأنه جانٍ على الإحرام والحرم جميعًا، فيترتب علىٰ كل واحد منهما موجبه.

ووجه الٱستحسان: أنه ٱعتبر تفويت الأمن في إيجاب الضّمان مرة، فلا يمكن ٱعتباره ثانيا لايجاب ضمان آخر، وإنما أوجبنا ضمان الإحرام دون الحرم؛ لأن ضمان الإحرام فيه معنى الجزاء وضمان المحل، وأما ضمان الحرم فيجب عوضًا عن المحل لا غير، فكان ضمان الإحرام مشتملًا علىٰ معنىٰ ضمان الحرم، وهو العوضية، وضمان الحرم لا يشتمل علىٰ معنىٰ ضمان الإحرام وهو جزاء الفعل، ولهٰذا[٤] أوجبناه[٥].

---

(١) في (ب): (فعليهما).

(٢) من «الهداية» ١/ ١٧٦ بتصرف لفظي يسير.
وانظر: «الكتاب» ١/ ٢١٨، «المبسوط» ٤/ ٨٢، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٤٨.

(٣) في (ج): (إذا قتل غير المحرم).

(٤) في (ج): (فكذلك).

(٥) «المبسوط» ٤/ ٨١-٨٢، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٦٤٧-٦٤٨، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٧-٢٠٨، «تبيين الحقائق» ٢/ ٧١.

الاعتداء على الصيد بما دون القتل

قال: (ويجب ضمان النقصان بجرحه أو قطع عضوه أو نتف شعره)؛ لأنه حيوان مضمون أتلف بعضه، فيضمن ما نقصه، اعتبارًا بكله كما في حقوق العباد[١].

قال: (والقيمة بقطع قوائمه ونتف ريشه وكسر بيضه، وإن خرج منه ميت ضمنه).

أما قطع قوائم الصيد ونتف ريش الطائر فإنه يفوت عليهما الأمن المستحق لهما [ج/ ١٦٢ب] بواسطة تفويت آلة الامتناع فيغرم جزاء كاملًا[٢].

وأما كسر البيض فإنه يوجب ضمان قيمته، روي ذلك عن علي[٣]، وابن عباس[٤] رضي الله عنهما، ولأنه أصل الصيد والصحيح منه[٥] بعرضية أن يصير صيدًا فنزل منزلته احتياطًا[٦].

---

(١) «الكتاب» ١/ ٢١٣، «الهداية» ١/ ١٧١، «الاختيار» ١/ ٢٢٢، «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٨.

(٢) «الكتاب» ١/ ٤١٢، «الهداية» ١/ ١٧١، «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٨.

(٣) في بيض الحمام، فقال: في كل بيضتين درهم. «مصنف عبد الرزاق» ٤/ ٤٢٠ (٨٢٩٠) باب بيض الحمام، «المحلى» لابن حزم ٧/ ٢٣٤.

(٤) في بيض النعام قال: فيه ثمنه. «مصنف عبد الرزاق» باب بيض النعام ٤/ ٤٢١ (٨٢٩٤)، «المحلى» لابن حزم ٧/ ٢٣٤، وراجع: «نصب الراية» ٣/ ١٣٥، «مصنف ابن أبي شيبة» ٤/ ١٢-١٤، «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٤٦٤-٤٦٧.

(٥) (والصحيح منه) ليست في (ج).

(٦) من «الهداية» ١/ ١٧١، وانظر: «المبسوط» ٤/ ٨٧، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٣، «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٩.

وأما إذا خرج منه فرخ ميت فالواجب ضمانه ٱستحسانًا، وأما القياس فإنه لا يقتضي إلَّا ضمان البيضة لا غير؛ لأن حياة الفرخ لم تكن معلومة، فلم يكن الموت مضافًا إليه، ووجه الاستحسان: أن الكسر سبب لموت الفرخ، فإن البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي، فيضاف الحكم إلى السبب عند خفاء المسبب علىٰ وجه الاحتياط[١].

وعلىٰ هٰذا: إذا ضرب بطن ظبية فألقت جنينًا ميتا ثم ماتت، فعليه قيمتهما[٢] ٱستحسانًا[٣].

هل يجب على الحلال إرسال الصيد إذا دخل به الحرم أو أحرم وهو معه أو في منزله؟

قال: (ونوجب على الحلال إرساله إذا أدخله[٤] الحرم).

حلال ٱصطاد صيدًا في الحل ثم دخل الحرم وهو في يده يجب عليه إرساله[٥].

---

(١) من «الهداية» ١/ ١٧١، وانظر: «الكتاب» ١/ ٢١٤، «المبسوط» ٤/ ٨٨، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٣.

(٢) في (ج): (قيمتها).

(٣) «المبسوط» ٤/ ٨٨، «بدائع الصنائع» ٤/ ٨٨، «الهداية» ١/ ١٧١.

(٤) في (ب): (دخل).

(٥) «المبسوط» ٤/ ٩٨، «مختلف الرواية» ص١٤٠٩، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٥٠، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٨، «الهداية» ١/ ١٧٤.
وذكر السمرقندي في «التحفة» أنه يجب عليه إرساله في الحل قبل أن يدخل الحرم، ثم قال: ومعنىٰ يجب عليه إرساله في الحل: أن يضعه في يد رجل وديعة، لا أن يضيعه ويطيره.

وقال الشافعي: لا يجب وله إمساكه وذبحه والتصرف فيه كيف شاء كالنعم؛ لأنه صيد حل[١] ويده سابقة عليه، وهو مضاف إليه، فتمتنع إضافته إلى الحرم، ولأن حق العبد تعلق به، وهو مقدم علىٰ حق الشرع؛ لحاجة العبد.

ولنا: أنه من صيد الحرم لكونه فيه، وإضافته اليد والملك[٢] لا تمنع إضافة الظرفية، وامتناعه الطبعي لا يبطل بالاستيلاء عليه، وإذا كان مضافًا إلى الحرم وجب الٱمتناع [ب/١٣١أ] عن التعرض لحرمة الحرم (فوجب إرساله، والشرع هٰهنا أسقط حق العبد فلم يتعارضا)[٣].

قال: (ولو أحرم بعده أوجبوه).

إذا ٱصطاد حلال صيدًا ثم أحرم وجب عليه إرساله[٤].

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يجب؛ لأن ٱستيلاءه عليه صحيح، وملكه فيه تام، فلم يجب إبطاله بواسطة الإحرام[٥].

---

(١) إلىٰ هنا بنصه من «روضة الطالبين» ٣/ ١٦٣. وانظر: «المهذب» ١/ ٢١٨، «المجموع» ٧/ ٣٨٣، «مغنى المحتاج» ١/ ٥٢٤.

(٢) في (أ): (وإضافة اليد إلى الملك)، وفي (ب): (وإضافته إليه والملك).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٤) «المبسوط» ٤/ ٨٩، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٥٠، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠٠، «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» ٢/ ٥٧٢.

(٥) لم أجد هٰذا القول في كتب مذهبه، بل مذهبه المنصوص عليه في كتبه كمذهب الحنفية، وهو أنه إن أحرم والصيد في يده أو معه في قفص أو كان يقوده لزمه إرساله، وإن كان الصيد في بيته عند أهله فليس عليه إرساله.
قال سحنون في «المدونة» ١/ ٣٣٣: قلت: ما قول مالك فيمن أحرم وفي بيته صيد؟
قال: لا شيء عليه ولا يرسله.
قلت: فإن أحرم وفي يديه صيد؟ قال: قال مالك: يرسله.

ولنا: أنه صيد؛ لأن الأستيلاء عليه لم يُزِلْ ٱمتناعه الطبيعىٰ، وبالإحرام[١] التزم عدم التعرض له، وفي إدامة اليد تعرض له، فوجب الإرسال)[٢].

وفي مذهب الشافعي تفصيل وتفريع يحسن التنبيه عليه، وذلك أنه إذا (تقدم ٱبتداء اليد على الإحرام بأن كان في يده صيد مملوك له لزمه إرساله علىٰ أظهر قوليه، والثاني: لا يلزمه، وقيل لا يلزمه قطعًا بل يستحب، فإن لم نوجب[٣] الإرسال فهو علىٰ ملكه، له بيعه وهبته، لٰكن لا يجوز له قتله، فإن قتله لزمه الجزاء كما لو قتل عبده تلزمه الكفارة، ولو أرسله غيره أو قتله لزمته قيمته للمالك، ولا شيء على المالك.

وإن أوجبنا الإرسال فهل يزول ملكه عنه؟ فيه قولان: أظهرهما يزول[٤] فعلىٰ هٰذا: لو أرسله غيره أو قتله لا شيء عليه، ولو أرسل المحرم فأخذه

قلت: فإن أحرم والصيد معه في قفص؟ قال: قال مالك: يرسله قلت: وكذلك إن أحرم وهو يقود صيدًا؟ قال: نعم يرسله إذا كان يقوده، قلت: فالذي في بيته الصيد لم قال مالك: لا يرسله إذا أحرم؟ قال: لأن ذلك أسيره وقد كان ملكه قبل أن يحرم فأحرم وليس هو في يده.

قال: وقال مالك: إنما يجب عليه أن يرسل من الصيد -إذا هو أحرم- ما كان في يديه حين يحرم فأرىٰ ما في قفصه أو ما يقوده بمنزلة هٰذا.

قال: وقال مالك: إذا أحرم أرسل كل صيد كان معه فالذي في قفصه والذي في يده في غير قفص والذي يقوده سواء عندنا. وانظر: «التفريع» ١/ ٣٢٩، «الجامع لأحكام القرآن» ٦/ ٣٢٣.

(١) في (ب) و(ج): (كالإحرام).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٣) في (ج): (فإن لم يوجبوا).

(٤) في (أ) و(ب) و(ج): (أظهرهما الزوال)، وما أثبته من «الروضة».

غيره ملكه، ولو لم يرسله حتىٰ تحلل لزمه إرساله على الأصح المنصوص، وحكى الإمام[١]، علىٰ هٰذا القول وجهين في أنه يزول ملكه بنفس الإحرام[٢] [أ/١١٤أ] يوجب عليه الإرسال، فإذا أرسل زال حينئذ؟ وأولهما أشبه بكلام الجمهور، وإن قلنا: لا يزول ملكه فليس لغيره أخذه، فلو أخذه لم يملكه، ولو قتله ضمنه، وعلى القولين: لو مات في يده بعد إمكان الإرسال لزمه الجزاء؛ لأنهما مفرعان علىٰ وجوب الإرسال، وهو مقصر بالإمساك، ولو مات الصيد قبل إمكان الإرسال وجب الجزاء على الأصح من مذهبه، ولا يجب تقديم الإرسال على الإحرام بلا خلاف)[٣].

قال: (ولا نوجب إرسال ما في المنزل للإحرام).

إذا أحرم [ج/١٦٣أ] وفي بيته صيود لم يجب إرسالها[٤].

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللهُ: يجب إرسالها؛ لأنه تعرض للصيد بالإمساك في ملكه فصار كما لو كان في يده فأحرم، وقد مرَّ الكلام فيه علىٰ مذهبه[٥].

---

(١) في أ و (ب) و(ج): (وحكىٰ إمام الحرمين)، وما أثبته من «الروضة».

(٢) في (ج): (أم الإحرام على الأصح).

(٣) هٰذا التفصيل الطويل لمذهب الشافعي وهو المحصور بين القوسين نقله المصنف بالنص من «روضة الطالبين» ٣/ ١٥٠.
وانظر: «الوجيز» ١/ ٧٧، «المهذب» ١/ ٢١١-٢١٢، «فتح العزيز» ٧/ ٤٩٥-٤٩٦، «المجموع» ٧/ ٢٨٦-٢٨٧.

(٤) «الجامع الصغير» ص١٥٢، «المبسوط» ٤/ ٩٤، «الهداية» ١/ ١٧٤، «تبيين الحقائق» ٢/ ٦٩، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠١.

(٥) راجع ما مر من تفصيل مذهبه في المسألة السابقة.

ولنا: أن الصحابة ﷺ كانوا محرمين وفي بيوتهم صيود ولم ينقل عنهم[١] إرسالها[٢]، ولأن الواجب ترك التعرض وهو ليس بعرضية أن يتعرض له من جهته، فإنه محفوظ بالبيت والقفص لا به[٣].

قال: (والمرسل من يده[٤] ضامن).

إذا أحرم وفي يده صيد مملوك له فأرسله من يده إنسان ضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه[٥]. وقالا: لا ضمان عليه[٦]؛ لأن إرساله من يده واجب عليه إجماعًا، فهو بإرساله من يده أقام حسبة وفعل ما الواجب عليه فعله فلم يضمن؛ لكونه محسنًا وما على المحسنين من سبيل.

وله: أن ملكه باق عليه بعد الإرسال إذْ الواجب عدم التعرض في الحال، وهو ممكن بإرساله إلىٰ بيته[٧] بيد رسوله، فكانت الحسبة في أمره بترك التعرض دون عين الإرسال لكونه غير واجب، فإذا أرسله من يده فقد أرسل مملوكًا وفوَّت به ملكه عليه، ولم يكن مقيمًا للحسبة علىٰ وجهها فيضمن.

---

(١) (عنهم) ليست في (ج).

(٢) «الهداية» ١/ ١٧٤، «نصب الراية» ٣/ ١٤٣، «الدراية» ٢/ ٤٥.

(٣) بنصه تقريبًا من «الهداية» ١/ ١٧٤، وتتمة كلامه: غير أنه ملكه، ولو أرسله في مفازة فهو علىٰ ملكه فلا معتبر ببقاء الملك، وقيل: إذا كان القفص في يده لزمه إرساله لكن علىٰ وجه لا يضيع.

(٤) في (ج): (من ما في يده).

(٥) «المبسوط» ٤/ ٨٩، «مختلف الرواية» ص١٣٠١، «الهداية» ١/ ١٧٥، «تبيين الحقائق» ٢/ ٦٩، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠١.

(٦) المصادر السابقة.

(٧) في (أ): (إلىٰ بيت رسوله).

جزاء الصيد يأخذه محرم فيقتله محرم آخر

قال: (ولو قتل أحدهما صيدًا لآخر فضمنا حكمنا برجوع الأول على القاتل).

إذا أخذ محرم صيدًا فقتله محرم آخر فعلىٰ كل واحد منهما جزاء كامل لارتكابه محظور إحرامه: أما الآخذ فبتفويت الأمن، وأما القاتل فبتقريره لذلك، والتقرير كالابتداء[(١)] في حق التضمين، كشهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا[(٢)]. ثم يرجع الأول على القاتل بما أداه[(٣)].

وقال زفر ﷺ: لا يرجع[(٤)]؛ لأن ما أداه كل منهما مختص به؛ لأنه كفارة، وهي مشتملة علىٰ معنى الستر والجبر والزجر، فامتنع الرجوع بما هو مختص به جزاء عن فعله علىٰ غيره؛ لأنه يستلزم تنزيل الراجع منزلة المالك بواسطة أداء الضمان [ب/١٣١ب]، والصيد غير قابل للملك في حق المحرم، فلا يرجع وإن أدى الضمان، كمسلم غصب خنزير ذمي، فأتلفه في يده أخر[(٥)]، فأخذ الذمي الضمان من الغاصب، لم يرجع علىٰ من أتلفه بشيء، كذا هٰهنا.

ولنا: أن الصائد بأداء الضمان ينزل منزلة المالك في بدل الصيد إن لم يمكن تنزيله مالكًا للعين، كمن غصب مدبرًا، فغصبه أخر منه، فأخذ

---

(١) في (ب): (فبتقديره ذلك والتقدير كالابتداء).

(٢) من «الهداية» ١/ ١٧٥. وانظر: «الجامع الصغير» ص١٥٢، «المبسوط» ٤/ ٨٨، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٦، «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» ٢/ ٥٧٦.

(٣) «المبسوط» ٤/ ٨٨-٨٩، «مختلف الرواية» ص١٣٣٩، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٦، «الهداية» ١/ ١٧٥، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠١.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) (آخر) ليست في (ب).

المولىٰ من الأول ضمانه[١]، فإنه يرجع على الثاني، وينزل منزلة المالك في ٱستحقاق بدله؛ لتعذر ٱستحقاق عينه، وكون المؤدىٰ جزاء عن فعله لا ينافي معني البدلية فيه، ألا ترىٰ أنه يزيد بزيادة القيمة وينقص بنقصانها؟ فوجب ٱعتباره لأنه لا تعارض بين المعنيين؛ فإن ٱعتبار البدلية لا يخل بمعنىٰ كونه جزاء، بخلاف ما قاس عليه؛ لأن الإسلام ينافي تقوم الخنزير في حق المسلم، فلو نزل منزلة المالك بأداء الضمان لم يجب له الضمان؛ لسقوط ماليته في حقه [ج/١٦٣ب]، أما الإحرام فلا ينافي تقويم الصيد؛ لأن مالية الأعيان باعتبار معانيها وتعلق المصالح بها، وتقومها بحسب الرغبة فيها[٢]، وتقوم الصيد وماليته لا يظهران قبل الٱستيلاء عليه لعدم الإحراز، فإذا أحرز ظهرا، والإحرام لا يسقطهما، وإنما موجَبُه إزالة اليد عنه[٣] تحقيقا لما ٱستحقه من الأمن، ألا ترىٰ أنه لو كان في يد المحرم صيد هو له يجب عليه إرساله، ولو قتله آخر في يده ضمنه؟ وذلك لقيام التقوم والمالية[٤]، فأمكن تنزيله منزلة المالك في حق هٰذا البدل[٥] إذا تعذر أن يقام[٦] مالكًا لعينه[٧].

---

(١) (ضمانه) ليست في (ج).

(٢) في (ج): (بحسب تعلق الغربة فيها).

(٣) في (أ) و(ج): (وإنما توجبه).

(٤) في (ب): (والمالك).

(٥) في (ج): (البلد).

(٦) في (ج): (أن يقوم).

(٧) راجع الٱستدلال في «مختلف الرواية» ص١٣٣٩، «المبسوط» ٤/ ٨٩، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٦.

المحرم يقتل صيودًا وقد نوى رفض الإحرام

قال: (ولا نوجب عن كُلٍّ لو قتل صيودًا قاصدًا للتحلل).

إذا أصاب المحرم صيودًا علىٰ وجه التحلل وقد رفض الإحرام وجب عليه عنها جزاء واحد[١].

وقال الشافعي: لكل منها جزاء كامل؛ لأن قصده التحلل لغو، وجناياته متعددة فتتعدد[٢] وموجباتها[٣].

ولنا: أن التحلل في زعم القاتل حاصل بالأول، والباقي واقع في حال رفض الإحرام عنده [أ/١١٤ب] وهٰذا التأويل والاجتهاد وإن لم يكن صحيحًا لكنه في حق إسقاط الجزاء عنه معتبر، كما أُعتبر تأويل الباغي في حق إسقاط الضمان عنه بإتلاف مال العادل[٤]، وللشافعي فيه قولان[٥].

---

(١) «المبسوط» ٤/ ١٠١، «الأسرار» ص٣٦٩، «مختلف الرواية» ص١٤١١، «منظومة النسفي» باب خلاف الشافعي لوحة رقم ١١٦أ.

(٢) (فتتعدد) ليست في (ج).

(٣) فلا فرق فيه بين قصد التحلل وعدمه. «المهذب» ١/ ٢١٧، «المجموع» ٧/ ٣٧٦، «روضة الطالبين» ٣/ ١٧٠.

(٤) «الأسرار» ص٣٦٩-٣٧٠.

(٥) القولان فيما إذا كان الإتلاف في حال القتال لضرورته، وأظهرهما عدم الضمان أما إذا كان الإتلاف في غير حال القتال، أو في حال القتال لا لضرورته فإنه يضمن قطعًا، وحكم العادل كحكمه في كل هٰذا. «روضة الطالبين» ١٠/ ٥٥-٥٦، «المنهاج مع مغني المحتاج» ٤/ ١٢٥.

فتل الحلال صيد الحرم، أو صيدًا في الحل والحلال في الحرم

قال: (ونغرم الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير، وفي الهدي روايتان، ومنعنا الصوم).

إذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته يتصدق بها على الفقراء[١].

وقال الشافعي رحمه الله: يكفر قياسًا علىٰ قتل المحرم[٢].

وقال زفر رحمه الله: يجوز فيه الصوم كمذهب الشافعي رحمه الله.

وعن أصحابنا رضي الله عنهم في جواز الهدي روايتان.

وإثبات الخلاف مع زفر رحمه الله في الصوم، والروايتان في الهدي من الزوائد.

وهٰذا الخلاف هو الصحيح، كذا ذكره صاحب «الهداية»[٣] فقال: (وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء؛ لأن الصيد ٱستحق الأمن بسبب الحرم، قال عليه الصلاة والسلام في حديث طويل[٤]: « **ولا ينفر صيدها** »[٥].

---

(١) «المبسوط» ٤/ ٩٧، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٤٧، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٧، «الهداية» ١/ ١٧٤.

(٢) إذا قتل الحلال أو المحرم صيد الحرم وجب عليه عند الشافعي ما يجب على المحرم من الجزاء في صيد الإحرام. «المهذب» ١/ ٢١٨، «الوجيز» ١/ ٧٧، «التنبيه» ص٧٤، «روضة الطالبين» ٣/ ١٦٣.

(٣) ١/ ١٧٤.

(٤) (طويل): ليست في (ج)، وفي «الهداية»: (في حديث فيه طول).

(٥) «صحيح البخاري» ٣/ ٢١٣ (١٣٤٩) كتاب الجنائز، باب الإذخر والحشيش في القبر، «صحيح مسلم» ٩/ ١٢٣ (١٣٥٣) كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم

ولا يجزئه الصوم؛ لأنها غرامة[١] وليست بكفارة، فأشبه ضمان الأموال، وهٰذا لأنه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الأمن، والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء علىٰ فعله؛ لأن الحرمة باعتبار معنىٰ فيه وهو إحرامه، والصوم يصلح جزاء الأفعال لا ضمان المحال.

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجزئه الصوم؛ اعتبارًا بما وجب على المحرم (والفرق قد ذكرناه، وهل يجزئه الهدي؟ فيه روايتان)[٢] والمذكور في الكتاب هو هٰذا، وهو الأصح؛ قال صاحب «المختلف»[٣]: ولا يجوز الصوم بالإجماع؛ لأنه كفارة، وهٰذا ليس بكفارة. وأطلق جواز الهدي عنا، وعلىٰ إحدى الروايتين لا ينتصب الخلاف، فتركت خلاف زفر في الهدي، وصرحت به[٤] في الصوم، ويجوز أن يكون عن زفر في الصوم روايتان فنقل كل واحد رواية[٥].

صيدها وخلاها، «سنن أبي داود» ٢/ ٥١٨ (٢٠١٧) كتاب المناسك، باب تحريم حرم مكة، «سنن النسائي» ٢/ ٣٨٨ (٣٨٧٥) كتاب الحج، باب النهي عن أن ينفر صيد الحرم، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣٨ (٣١٠٩) كتاب المناسك، باب فضل مكة، «مسند الإمام أحمد» ١/ ٢٥٩، ولفظ البخاري: عن ابن عباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا عن النبي ﷺ قال: «**حرم الله مكة فلم تحل لأحد قبلي ولا لأحد بعدي، أحلت لي ساعة من نهار: لا يختلى خلالها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا تلتقط لقطتها إلَّا لمعرف**». فقال العباس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: إلَّا الإذخر لصاغتنا وقبورنا. فقال: «**إلا الإذخر**».

(١) في (أ): (غرامة مالية).

(٢) بتصرف من «الهداية» ١/ ١٧٤.
وانظر: «المبسوط» ٤/ ٩٧، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٧.

(٣) يعني «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي ص١٣٤٨.

(٤) في (ب): (وخرجت به)، وفي (ج): (وصرحت).

(٥) (رواية) ليست في (ج).

وتقرير الفرق على الأول: أنه لما أزال الأمن[١] عن محل هو آمن لحق الله تعالىٰ [جـ/ ١٦٤أ] فيلزمه في مقابلته إثبات صفة الأمن عن الجوع للمسكين[٢] حقًّا لله تعالىٰ، وأنه يحصل بالإطعام دون [ب/ ١٣٢أ] الصيام، فأما في صيد الحرم[٣] لما كان الواجب لارتكابه فعلًا محرمًا حقًّا لله تعالىٰ يتأدىٰ ذلك بفعل هو قربة حقًّا لله تعالىٰ وهو الصيام.

قال: (وأوجبنا الجزاء عليه إذا رمىٰ في الحرم فأصاب في الحل).

الحلال إذا كان في الحرم فرمى صيدًا هو في الحل فأصابه يلزمه الجزاء[٤].

وقال زفر رحمه الله: لا يلزمه شيء[٥]؛ لأنه قاتل لصيد الحل في الحل وهو حلال، فإن المعتبر في القتل مكان المقتول، لا القاتل[٦]؛ ولهٰذا لو حلف لا يقتل فلانًا في السوق فرماه من المسجد فأصابه في السوق فمات حنث، ولو كان[٧] بالعكس لم يحنث.

ولو كان[٨] في الحل فأصابه وهو في الحرم حرم[٩] لاعتبار مكان المقتول.

---

(١) (الأمن) ليست في (ج).
(٢) في (أ) و(ب): (للمسلمين).
(٣) في (ب): (فأما صيد الإحرام).
(٤) «المبسوط» ٤/ ٨٥، «الأسرار» للدبوسي ص٢٥٩-٣٤٤، «مختلف الرواية» ص١٣٥١، «منظومة النسفي» باب قول زفر، لوحة رقم ٩٣ب.
(٥) «مختلف الرواية» ص١٣٥١، «منظومة النسفي» لوحة ٩٣ب.
(٦) في (ج): (والقاتل).
(٧) في (ب) و(ج): (ولو قال).
(٨) في (ج): (ولهٰذا لو كان).
(٩) «المبسوط» ٤/ ٨٥.

ولنا: أنه بالرمي فوت على الصيد ما ٱستحقه من المن؛ لأنه يستحقه إما بالإحرام أو بالحرم إذا كان الحلال في الحرم، والتعرض للصيد في الحرم حرام، والرمي[(١)] فيه تعرض له فيكون حرامًا، بخلاف مسألة اليمين؛ لأن اليمين[(٢)] معقودة على القتل، والرمي ليس بقتل حتىٰ يلاقي المحل فيتلفه، وقد حصل في المسألة الأولىٰ في السوق فحنث، وفي العكس لم يحصل في السوق فلم يحنث[(٣)]، وأما هٰهنا فالمحرم عليه هو نفس التعرض، وقد صار بنفس الرمي متعرضًا؛ لانحصار التعرض في الموجود منه من الرمي، فيلزمه الضمان.

هل يجب عليه الضمان إذا سُرِق أو أَكَل هو منه؟

قال: (ولا نوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء لو سرق).

إذا سرق لحم دم الكفارة أو الجزاء لا يجب عليه أن يتصدق بقيمته[(٤)].

وقال الشافعي: يجب[(٥)].

والخلاف في هٰذِه المسألة نظير مسألة التفريط في أداء الزكاة[(٦)]؛

---

(١) (والرمي): ليست في (ج).

(٢) (لأن اليمين): ليست في (ب). (٣) (فلم يحنث): ليست في (أ).

(٤) «المبسوط» ٤/ ١٠٠، «مختلف الرواية» ص١٤١٦، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٤٤)، و«بدر المتقىٰ» بهامش «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٨.

(٥) «حلية العلماء» ٣/ ٣٢٤، «المجموع» ٧/ ٤١٤، «روضة الطالبين» ٣/ ١٨٨.

(٦) وهي ما إذا فرط في أداء الزكاة بعد التمكن منه حتىٰ هلك النصاب، حيث تسقط عنه الزكاة عند الحنفية خلافًا للشافعي.
راجع: «مختلف الرواية» ص١١٥٧، «المجموع» ٥/ ٣٢١.

فيجب وإن فات المحل الذي يجب إقامة الفعل فيه. وعندنا: لا يجب لفوات إقامة الفعل فيه[١].

قال: (وأكله منه بعد الجزاء مضمن).

إذا قتل محرم صيدًا وأدى جزاء ثم أكل منه، ضمن ما أكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه[٢].

وقالا: لا ضمان عليه[٣]؛ لأنه وإن كان حرام التناول، لكن لا لكونه صيدًا بل لكونه ميتة، ألا ترىٰ أنه يحرم عليه تناوله بعد زوال الإحرام فلا يلزمه بتناوله إلَّا التوبة، كما لو أكله محرم آخر غيره؟

وله: أن حرمة التناول باعتبار كونه ميتة وباعتبار أنه محظور إحرامه، فإن الإحرام أخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الأهلية في حق الذكاة، والفعل المنسوب إليه عن أن يكون ذبحًا، فحرمة التناول مضافة إلى الإحرام بهٰذِه الوسائط، فلا يخرج بها عن أن يكون من محظوراته، بخلاف محرم آخر، فإن تناوله من محظورات [أ/١١٥أ] دينه لا إحرامه[٤]، وبخلاف التناول قبل أداء الضمان؛ لأنه مضمون بضمان[٥] الجزاء[٦].

---

(١) (فيه): ليست في (ج).

(٢) «الجامع الصغير» ص١٥٠-١٥١، «أحكام القرآن» للجصاص ٢/ ٥٧٩، «المبسوط» ٤/ ٨٦، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٤، «الهداية» ١/ ١٧٣.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) في (ج): (لإحرامه).

(٥) في (ج): (لأنه مضمون بعد ضمان).

(٦) «المبسوط»، «بدائع الصنائع»، «الهداية»، الصفحات السابقة.

الأشياء التي لا يجب بقتلها الجزاء على المحرم

قال: (وليس في قتل غراب وحدأة وذئب وحية وعقرب وفأرة وكلب عقور جزاء).

لقوله ﷺ: «**خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم** [جـ/١٦٤ب]: **الحِدَأة**[١] **والعقرب والحية والفأرة والكلب العقور**»[٢].

وقال في حديث لم ينص فيه على العدد: «**يقتل المحرم الفأرة والغراب والحدأة والعقرب والحية والكلب العقور**»[٣].

---

(١) بكسر الحاء وفتح الدال: طائر خبيث يجمع علىٰ: حِدَأ وحدآن بسكون الدال وحِدوُ بكسر الحاء والدال وضم الواو. «النهاية في غريب الحديث والأثر» ١/ ٣٥٥٩، «المصباح المنير» ص٤٨.

(٢) «صحيح البخاري» ٤/ ٣٤ (١٨٢٩) كتاب جزاء الصيد، باب ما يقتل المحرم من الدواب، «صحيح مسلم» ٨/ ١١٤ (١١٩٨) كتاب الحج، باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب، «سنن أبي داود» ٢/ ٤٢٤ (١٨٤٦) كتاب المناسك، باب ما يقتل المحرم من الدواب، «سنن الترمذي» ٣/ ٥٧٥ (٨٣٩) كتاب الحج، باب ما يقتل المحرم من الدواب عن ابن عمر وليس في الحديث الحية بل ذكر بدلها الغراب. وجاء ذكر الحية في حديث عن عائشة ﵂ ولفظه «**خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم: الحية والغراب الأبقع والفأرة والكلب العقور والحديا**»، «صحيح مسلم» ٨/ ١١٣ (١١٩٨) الباب السابق، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣١ (٣٠٨٧) كتاب المناسك، باب ما يقتل المحرم.

(٣) «صحيح مسلم» ٨/ ١١٦ (١٢٠٠) الباب السابق، وزاد فيه: «**وفي الصلاة أيضًا**» وهو من رواية ابن عمر عن أم المؤمنين حفصة ﵃ أجمعين، وفي حديث أخر عن: أبي سعيد الخدري ﵁ أن النبي ﷺ سئل عما يقتل المحرم فقال: «**الحية والعقرب والفويسقة ويرمي الغراب ولا يقتله والكلب العقور والحدأة والسبع العادي**».
«سنن أبي داود» ٢/ ٤٢٥ (١٨٤٨) باب ما يقتل المحرم من الدواب، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣٢ (٣٠٨٩) الباب السابق.

وذكر الذئب في بعض الروايات[١] فصارت سبعة، وقيل: المراد بالكلب العقور الذئب فزدناه، وقيل: بل هو في معناه.

والمراد بالغراب: الذي يأكل الجيف ويبتدئ بالأذىٰ دون[٢] العقعق[٣].

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: جواز قتل الكلب مطلقًا ٱعتبارًا للجنس فيدخل فيه العقور وغيره، والمتوحش والمستأنس[٤]. وكذا الفارة الأهلية والوحشية

والضب واليربوع لا يستثنيان[٥]؛ لأنهما لا يبتدئان بالأذىٰ فلم يكونا في معنىٰ ما ٱستثناه عليه السلام[٦].

قال: (وأوجبناه في خنزير وفيل وقرد).

وقال زفر رحمه الله: لا يجب فيها شيء؛ لأنها مما يمسك في البيوت فهي مستأنسة، فكانت في حكم الأهلي.

ولنا: أنها مستوحشة بطبعها ممتنعة بقوائمها وأنيابها حسب طاقتها، فكانت صيدًا فتتناولها الآية[٧].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» ٤/ ٤٤٤ (٨٣٨٤) و(٨٣٨٥) باب ما يقتل في الحرم وما يكره قتله، «سنن الدارقطني» ٢/ ٢٣٢، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ٢١٠ باب ما للمحرم من دواب البر. وراجع: «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٤٧٧، «نصب الراية» ٣/ ١٣١-١٣٢.

(٢) «الهداية» ١/ ١٧٢، «بدائع الصنائع» ٢/ ١٩٧.

(٣) بفتح العين الأولىٰ والثانية، وسكون القاف: طائر نحو الحمامة طويل الذنب، فيه بياض وسواد، وهو نوع من الغربان، والعرب تتشاءم به. «المصباح المنير» ص١٦٠، «لسان العرب» ١٠/ ٢٦٠.

(٤) «الهداية» ١/ ١٧٢.

(٥) يعني من الصيد المحرم قتله.

(٦) «الهداية» ١/ ١٧٢، «المبسوط» ٤/ ٩٣.

(٧) يعني قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ وَمَن قَتَلَهُۥ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ الآية، المائدة: ٩٥.

قال: (ولا شيء في برغوث[1] وقرادة[2] وبعوض ونملة).

والمراد بالنملة السوداء والصفراء المؤذية، فإن كانت مما لا يؤذي لا يحل قتلها[3]، والتنبيه عليها من الزوائد. والعلة في هٰذِه [ب/ ١٣٢ب] الأشياء أنها مؤذية بطباعها، وليست بصيود، ولا متولدة من البدن، فلم يجب بقتلها جزاء[4].

قال: (ونوجبه في السبع إلَّا إذا صال).

قتل السبع الغير الصائل[5] موجب للجزاء، ولا يتجاوز به شاة[6].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجب بقتله شيءٌ[7]؛ لأنه مجبول على الأبتداء

وانظر الخلاف في: «المبسوط» ٤/ ٩٢، «بدائع الصنائع» ٢/ ١٩٨، «الفتاوى الخانية» ١/ ٢٩٠، «تبيين الحقائق» ٢/ ٦٦.

(١) قال ابن منظور في «لسان العرب» ٢/ ١١٦: والبرغوث دويبة شبه الحُرْقوص، والبرغوث واحد البراغيث.

(٢) بضم القاف واحدة القردان بكسرها، ومذكرها قُراد، وهي دويبة تعض الإبل وتعلق بها كالقمل للإنسان.
يقال: قرَّدتُ البعير: إذا نزعت قراده، «المصباح المنير» ص١٨٩، «لسان العرب» ٣/ ٣٤٨-٣٤٩.

(٣) «الهداية» ١/ ١٧٢.

(٤) «الفتاوى الخانية» ١/ ٢٩٠، «الهداية» ١/ ١٧٢، «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٩، «الكنز مع تبيين الحقائق» ٢/ ٦٦.

(٥) يقال: صال الفحل؛ أي: وثب. والمصاولة: المواثبة، والجمل الصئول هو الذي يأكل راعيه ويواثب الناس فيأكلهم.
«لسان العرب» ١١/ ٣٨٧، «المصباح المنير» ص١٣٤، «المطلع» ص١٧٥.

(٦) «الجامع الصغير» ص١٥١، «المبسوط» ٤/ ٩١، «الفتاوى الخانية» ١/ ٢٩١، «الهداية» ١/ ١٧٢.

(٧) مذهب الشافعي: أنه يحرم على المحرم قتل صيد البر إذا كان مأكولًا أو متولدًا بين

بالإيذاء، فكان في معنى الفواسق المستثناه، ولأنه كلب لغة[١] لما فيها من الشدة والشره والإيذاء.

ولنا: أنه صيد لأنه متوحش طبعا فتتناوله الآية، والكلب لا يصدق عليه عرفًا فلا يكون مرادًا بالحديث[٢]؛ إذْ الظاهر أنه إنما خاطبهم بما يتبادر إلى الذهن فهمه.

فأما إذا[٣] صال على المحرم فقتله لا شيء عليه بالاتفاق، إلَّا ما يروىٰ عن زفر رحمه اله؛ اعتبارًا بالجمل الصائل[٤].

ولنا: ما روي عن عمر ﷺ أنه قتل سبعًا وأهدىٰ كبشًا وقال إنا ابتدأناه[٥]. ولأن المحرم ممنوع عن التعرض للصيد لا عن دفع الأذىٰ

مأكول وغير مأكول، وفيه الجزاء، سبعًا كان أو غيره، أما غير المأكول: فإن كان مما يضر ولا ينفع كالفواسق الخمس والأسد والدب والنمر فالمستحب قتله، وإن كان فيه نفع وضرر كالفهد والصقر والبازي ونحوها فلا يستحب قتله ولا يكره، وإن كان مما لا يضر ولا ينفع كالخنافس والجعلان والكلب المغير العقور ونحوه كره قتله، ولا جزاء في ذلك كله. «الأم» ٢/ ٢١١، «المهذب» ١/ ٢١٢، «المنهاج مع مغنى المحتاج» ١/ ٥٢٤، «روضة الطالبين» ٣/ ١٤٦، «المجموع» ٧/ ٢٧٠ و٢٩١.

(١) قال ابن منظور في «لسان العرب» ١/ ٧٢٢: الكلب كل سبع عقور وفي الحديث: «**أما تخاف أن يأكلك كلب الله**» فجاء الأسد ليلًا فاقتلع هامته من بين أصحابه، والكلب معروف: واحد الكلاب؛ قال ابن سيده: وقد غلب الكلب علىٰ هٰذا النوع النابح.

(٢) يعني قوله في الحديث المذكور آنفًا: «**والكلب العقور**».

(٣) في (ج): (فإذا صال).

(٤) «المبسوط» ٤/ ٩١، «الهداية» ١/ ١٧٣، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠٠٩.

(٥) «الهداية» ١/ ١٧٣.

قال في «نصب الراية» ٣/ ١٣٧: غريب جدًّا، وقال ابن حجر في «الدراية» ٠٢/ ٤٤: لم أجده.

عنه، ألا ترىٰ أنه أذن له في قتل ما يتوهم منه الأذىٰ كالخمس الفواسق؟ فإذا تحققه كان دفعه أولىٰ. وقد وجد الإذن من الشارع فلا يجب الجزاء حقًّا له لإسقاطه، بخلاف الجمل الصائل؛ فإن الإذن لم يحصل من مالكه[1].

حكم الضبع وما لا يؤكل لحمه

قال: (ويجب في الضبع)[2].

وإنما أوردناه علىٰ صيغة غير الخلاف[3]- وإن أورده في «المنظومة» في باب الشافعي أنه لا يجب بقتله شيء عنده[4]- اعتمادًا على الصحيح المشهور من مذهبه أنه يجب به الجزاء[5] كما هو مذهبنا. وإن كان أبو حفص رَحِمَهُ اللَّهُ قد ظفر بوجه بعيد فيه، فليس نصب الخلاف فيه مع شذوذه حسنًا، فتركته لذلك. ووجهه قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: « **الضبع صيد وفيه** [جـ/١٦٥أ] **الكبش** »[6].

---

(١) «الهداية» ١/ ١٧٣.

(٢) «المبسوط» ٤/ ٩١، «بدائع الصنائع» ٢/ ١٩٧.

(٣) في (جـ): (علىٰ غير صيغة الخلاف).

(٤) حيث قال في باب خلاف الشافعي لوحة ١١٥ب:

وما على المحرم في قتل الضبع مبتديًا شيء وفي كل سبع

(٥) «الأم» ٢/ ٢١١، «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٤٠٧، «المهذب» ١/ ٢١٦، «روضة الطالبين» ٣/ ١٥٧.

(٦) «سنن أبي داود» ٤/ ١٥٨ (٣٨٠١) كتاب الأطعمة باب في أكل الضبع، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣٠ (٣٠٨٥) كتاب المناسك، باب جزاء الصيد يصيبه المحرم، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ١٨٣ باب فدية الضبع، وأخرجه الترمذي ٥/ ٤٩٨ (١٨٥١) في كتاب الأطعمة، باب ما جاء في أكل الضبع، «النسائي» ٣/ ١٥٨ (٤٨٣٥) في كتاب الصيد والذبائح، باب الضبع بدون ذكر الجزاء.

وروي أن عمر رضي الله عنه قتله وأهدىٰ كبشًا[(١)].

قال: (وأوجبنا فيه غير مأكول قيمة لا تجاوز دمًا لا ما بلغت).

إذا قتل المحرم صيدًا لا يؤكل لحمه كالسبع والضبع وجبت قيمته قيمة لا تجاوز شاة[(٢)].

وقال الكرخي: لا يبلغ بها شاة[(٣)].

وقال زفر رحمه الله: عليه القيمة بالغة ما بلغت؛ لأنه صيد فكان كالمأكول اللحم[(٤)].

ولنا: أن الصيد إنما حرم من حيث إنه ٱرتفاق، وهو جناية على الإحرام، ومعنى الٱرتفاق هٰهنا ساقط، فبقي معنى الجناية على الإحرام، ولا يزاد فيه على الدم، وعن زفر رواية أخرىٰ: أن المأكول اللحم لا تزاد قيمته على الدم[(٥)].

---

(١) لم أجده بهٰذِه الصيغة. لكن أخرج مالك في «الموطأ» ١/ ٣٦٣ باب فدية ما أصيب من الطير والوحش، وعبد الرزاق في «المصنف» ٤/ ٤٠٣ (٨٢٢٤) باب الضب والضبع، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٥/ ١٨٣ باب فدية الضبع عن أبي الزبير أن عمر بن الخطاب قضىٰ في الضبع بكبش، وفي الغزال بعنز، وفي الأرنب بعناق، وفي اليربوع بجفرة.
راجع: «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٤٠٤-٤٠٧.

(٢) «المبسوط» ٤/ ٩١، «الفتاوى الخانية» ١/ ٢٩١-٢٩٢، «الهداية» ١/ ١٧٢، «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٩-٣٠٠.

(٣) «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠١.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) «المبسوط» ١/ ٩٢.

حكم القملة والجرادة

قال: (ويتصدق بما شاء عن قملة من بدنه وجرادة).

أما القملة فلأن قتلها من البدن إزالة التفث، وهٰذا القيد الزائد[١] يفيد أنه لو رأىٰ قملة علىٰ غير بدنه فقتلها لم يجب[٢] بقتلها شيء؛ لأنه لم يُزِلْ بها[٣] عن نفسه تفثًا، وليست من الصيود[٤]. وأما الجرادة فلأنها من الصيد لاسيتحاشها وتمنعها، ويتصدق بما شاء عنها[٥]، وعن عمر رضي الله عنه: تمرة خير من جرادة[٦].

حكم المتولد بين الظبي والشاة

قال: (ولو نزا[٧] ظبي علىٰ شاة نلحق ولدها بها لا به).

---

(١) في (ج): (وهٰذا القيد من الزوائد).

(٢) (يجب): ليست في (ج). (٣) (بها): ليست في (ج).

(٤) «المبسوط» ٤/ ٩١، «بدائع الصنائع» ٢/ ١٩٦، «تبيين الحقائق» ٢/ ٦٦٩، «مجمع الأنهر» ١/ ٢٩٩.

(٥) «بدائع الصنائع» ٢/ ١٩٦، «الفتاوى الخانية» ١/ ٢٩٠، «الهداية» ١/ ١٧٢، «تبيين الحقائق» ٢/ ٦٦.

(٦) «موطأ الإمام مالك» ١/ ٣٦٥ باب فدية من أصاب شيئًا من الجراد وهو محرم، و«مصنف عبد الرزاق» ٤/ ٤١٠ (٨٢٤٦ و٨٢٤٧) باب الهر والجراد، «المحلىٰ» لابن حزم ٧/ ٢٣٠.
وراجع: «نصب الراية» ٣/ ١٧٣.

(٧) يقال: نزا الفحل نَزْوًا ونزوانًا؛ أي: وثب. وهو كناية عن السفاد، ويستعمل في الحافر والظلف والسباع من البهائم.
«المصباح المنير» ص٢٢٩، «الصحاح» ٦/ ٢٥٠٧.

إذا ولدت شاة من ظبي فحكم الولد عندنا حكم الأم، حتىٰ لا يجب بقتله شيء[(١)].

وقال الشافعي: حكمه حكم الأب[(٢)] [أ/١١٥ب] حتىٰ يجب الجزاء بقتله، كما يجب بقتل الظبي، ولا تجوز التضحية به؛ ترجيحًا لماء الأب علىٰ ماء الأنثىٰ، ألا ترىٰ أن الولد ينسب إلى الأب[(٣)]؟ ولنا: أن حدوث الولد على الصفة الشرعية القائمة بالأم ككونها حرة وقنة ومدبرة، فكذا في الحل والحرمة.

---

(١) «مختلف الرواية» ص١٤٠٨، «منظومة النسفي»، باب فتاوى الشافعي، لوحة رقم ١١٥ب، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠٠، «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» ٢/ ٥٧١، وراجع: «المبسوط» ١٢/ ١٧.

(٢) بل مذهبه: أن الصيد المتولد من الإنسي والوحشي يغلب فيه جانب الوحشي، ويجب في ذبحه الجزاء احتياطًا، سواء كان الأب هو الوحشي كما في الصورة المذكورة أو العكس. «فتح العزيز» ٧/ ٤٩٠، «المجموع» ٧/ ٢٧٠، «روضة الطالبين» ٣/ ١٤٧، «المنهاج مع مغني المحتاج» ١/ ٥٢٤.

(٣) في (ج): (الولد).

ما يجوز للمحرم أكله وذبحه

قال: (ويأكل المحرم صيد الحلال إن فقد صنعه).

لما روي عنه ﷺ أنه قال[١]: « **لا بأس بأكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده أو يصد له** »[٢] ومعنىٰ قوله: « **يصد له** »[٣] إذا كان بأمره أو دلالته، فإذا لم يكن بأمره ولا دلالته جاز وإن ٱصطيد له[٤].

قال: (ويذبح الإبل والبقر والغنم والدجاج والبط الأهلي).

لأنها ليست من الصيود؛ لأنها ليست بمتوحشة[٥]، والبط الأهلي

---

(١) في (ج): (قال ﷺ).

(٢) «سنن أبي داود» ٢/ ٤٢٧ (١٨٥١) كتاب المناسك، باب لحم الصيد للمحرم، «سنن الترمذي» ٣/ ٥٨٤ (٨٤٨) كتاب الحج، باب ما جاء في أكل الصيد للمحرم، «سنن النسائي» ٢/ ٣٧٢ كتاب الحج باب إذا أشار المحرم إلى الصيد فقتله الحلال، «مسند الإمام أحمد» ٣/ ٣٨٧، «مستدرك الحاكم» ١/ ٤٥٢، ولفظ الحديث: « **صيد البر لكم حلال ما لم تصيدوه أو يصد لكم** »، قال الحاكم: هٰذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وقال الترمذي: حديث جابر حديث مفسر، والمطلب لا نعرف له سماعًا من جابر.. قال الشافعي: هٰذا أحسن حديث روي في هٰذا الباب وأقيس. ولا يخفىٰ أن هٰذا الحديث لا يصلح دليلًا لمذهب الحنفية بل هو حجة عليهم؛ إذ هو نص في تحريم الصيد على المحرم إذا صيد من أجله، وتأويلهم المذكور بعدُ لا دليل عليه، وعليه: فهٰذا الحديث يكون قيدًا يضاف إلىٰ حديث أبي قتادة في تحريم الصيد لمن دل أو أشار أو أعان، فيضاف إلىٰ ذلك: أو صيد من أجله والله أعلم.

(٣) « **أو يصد له** » ليست في (ب) و(ج).

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٧٠، «الكتاب» ١/ ٢١٦، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٥، «الهداية» ١/ ١٧٤.

(٥) «الكتاب» ١/ ٢١٦، «مختلف الرواية» ص١٤٥٩، «بدائع الصنائع» ٢/ ١٩٦، «الهداية» ١/ ١٧٣، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠٠.

هو الذي يكون في البيوت والحياض[١].

قال: (وحرَّموا[٢] الحمامة المسرولة)[٣].

وقال مالك ﷺ: يجوز ذبحها لكونها مستأنسة، ولا ٱمتناع لها بجناحها لبطء نهوضها[٤].

ولنا: أنها صيد لأنها متوحشة بأصل[٥] الخلقة ممتنعة بجناحها، وإن كان نهوضها بطيئًا، وهٰذا الأستئناس عارضي، فلا يرفع الأستيحاش الأصلي. [ب/١٣٣أ]

---

(١) ٱحترازًا عن البط الذي يطير فإنه صيد وفيه الجزاء. «المبسوط» ٤/ ٩٤، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠٠.

(٢) وأوجبوا فيها الجزاء، «المبسوط» ٤/ ٩٤، و «بدائع الصنائع» ٢/ ١٩٦، «الفتاوى الخانية» ١/ ٢٩٠، «الهداية» ١/ ١٧٣.

(٣) بضم الميم وفتح الواو: هي التي في رجلها ريش يكون لها كالسراويل. «لسان العرب» ١١/ ٣٣٥، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠٠.

(٤) لم أجده، والمشهور عند المالكية أن المحرم لا يذبح أي نوع من الحمام الوحشي وغيره.
قال في «المدونة» ١/ ٣٣٥: كان مالك يكره للمحرم أن يذبح الحمام إذا أحرم؛ الوحشي وغير الوحشي؛ لأن أصل الحمام عنده طير يطير، فقيل لمالك: إن حمامًا عندنا يقال لها: الرومية لا تطير إنما تتخذ للفراخ؟ قال: لا يعجبني لأنها تطير، ولا يعجبني أن يذبح المحرم شيئًا مما يطير.
وانظر: «الكافي» لابن عبد البر ١/ ١٥٧، «القوانين الفقهية» ص٩٢، «شرح الخرشي» ٢/ ٣٧٦، «جواهر الإكليل» ١/ ١٩٩.

(٥) في (ج): (لأنها مستوحشة في أصل).

قال: (ويحرم الظبي المستأنس).

فإنه صيد بأصل الخلقة، فلا يبطل أنسه العارضي، كالبعير إذا ندّ لا يأخذ حكم الصيد[١].

حكم ذبيحة المحرم من الصيد، وهل الميتة أولى منها للمحرم المضطر؟

قال: (ونحرم ذبيحته مطلقا).

إذا ذبح المحرم صيدًا فذبيحته ميتة لا يحل أكلها[٢].

ومعنىٰ قوله: (مطلقا) سواء ذبحه لنفسه أو لغيره.

وللشافعي في تحريمه علىٰ غيره قولان[٣]، وجه الحل: أنه فاعل لغيره فانتقل فعله إليه.

ولنا: أن الذكاة فعل مشروع، وهٰذا فعل حرام [جـ/١٦٥ب] فلا يكون ذكاة، وهٰذا لأنه تعالىٰ أضاف التحريم إلىٰ عين الصيد فقال: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[٤] وإذا أضيف إلى العين دل علىٰ عدم

---

(١) من «الهداية» ١/ ١٧٣)، وانظر: «الكتاب» ١/ ٢١٦، و «بدائع الصنائع» ٢/ ١٩٦، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠٠.

(٢) «الكتاب» ١/ ٢١٦، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٤، «الهداية» ١/ ١٧٣، «الاختيار» ١/ ٢٢٣.

(٣) الجديد: كمذهب الحنفية أنه ميتة لا يحل أكله له ولا لغيره. والقديم: أنه لا يكون ميتة فيحل لغيره، والصحيح عند جمهور أصحابه قوله الجديد. «المهذب» ١/ ٢١١، «الوجيز» ١/ ٧٧، «المجموع» ٧/ ٢٧٩، «روضة الطالبين» ٣/ ١٥٥.

(٤) المائدة: ٩٦.

محليته شرعًا، فالتحق بالخنزير في حكم الذبح (في حق المحرم)[١]، ولأن ذبح المحرم بحكم الإحرام خرج عن أهلية الزكاة؛ لأن تحريم الصيد من حكم الإحرام، فلم يبق محلًا، ولا الذابح أهلًا، كالأم خرجت عن محلية النكاح للابن وخرج هو عن أهلية نكاحها[٢].

قال: (والميتة أولىٰ من الصيد للمضطر، ويجيزه له مكفرًا).

إذا ٱضطر المحرم إلىٰ أكل ميتة أو صيد فتناوله للميتة أولىٰ من ٱصطياده[٣].

وقال أبو يوسف: بل يصيد ويتناول من لحمه ويكفر[٤]؛ لأن جنايته ترتفع بالكفارة، فإن الإثم يرتفع بها فيصير بعد التكفير كالمذكىٰ.

وله[٥]: أن تناول الميتة مباح له من جهة صاحب الحق، وهو أسهل حيث لا يتوقف علىٰ ما يتوقف عليه تناول لحم الصيد، فإن حرمته لاستحقاقه الأمن، وأنه لا يزول باضطرار المحرم، بخلاف تحريم الميتة، فإنها مستثناه عن حالة الاضطرار.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢) «بدائع الصنائع»، و«الهداية»، الصفحات السابقة.

(٣) «المبسوط» ٤/ ١٠٦، «مختلف الرواية» ص١٣٢٨، «تبيين الحقائق» ٢/ ٦٨، «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» ٢/ ٥٦٢.

(٤) المصادر السابقة. وهٰذا الخلاف في تقديم الميتة أو الصيد، إنما هو في حال ما قبل ٱصطياده، أما إذا ٱضطر ووجد ميتة وصيدًا قد ذبحه محرم -هو أو غيره- قبل ذلك، فإنه يستوي الحال ويتخير أيهما شاء، وقال بعضهم: يفضل الأكل من الصيد عند الجميع. «الفتاوى الخانية» ١/ ٢٩١)، وتبيين الحقائق، الصفحة السابقة.

(٥) أي: لأبي حنيفة.

حكم قطع المحرم شجر الحرم أو رعيه حشيشه

قال: (وضمنوه بقطع النامي من شجر الحرم قيمته).

إذا قطع من شجر الحرم ما هو نام غير جاف فعليه قيمته(١). وقال مالك: لا ضمان عليه لكنه يأثم بذلك؛ لأن المحرم يجوز له قطع شجر الحل، فكذا يجوز للحلال قطع شجر الحرم بخلاف الصيد(٢). ولنا: أنها ٱستحقت الأمن بالحرم كما ٱستحقه الصيد به، قال ﷺ: « **لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها** »(٣).

وشجر الحرم هو ما ينبت بنفسه لا ما ينبته الناس عادة؛ لأنهم يزرعون ويحصدون في الحرم من لدن رسول الله ﷺ إلىٰ يومنا هٰذا من غير نكير، ولأن المحرم هو المنسوب إلى الحرم، ولا تكمل النسبة إلى الحرم إلَّا بقطعها عن غيره(٤).

---

(١) «الكتاب» ١/ ٢١٧، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٤٩، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢١٠، «الهداية» ١/ ١٧٥.

(٢) يفهم من تعليل المصنف هٰذا أن نفي الضمان خاص بالحلال دون المحرم، وليس كذلك، بل مذهب مالك أنه لا جزاء علىٰ من قطع شجر الحرم، مطلقا حلالا كان أو محرمًا، وليس عليه إلَّا التوبة والاستغفار، «المدونة» ١/ ٣٣٦، «التفريع» ١/ ٣٣١، «بداية المجتهد» ١/ ٤٢٣، «الكافي في فقه أهل المدينة» ص١٥٦.

(٣) «صحيح البخاري» ٣/ ٢١٣ (١٣٤٩) كتاب الجنائز، باب الإذخر والحشيش في القبر، «صحيح مسلم» ٩/ ١٢٣ (١٣٥٣) كتاب الحج، باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها، «سنن أبي داود» ٢/ ٥١٨ (٢٠١٧) كتاب المناسك، باب تحريم حرم مكة، و«سنن النسائي» ٢/ ٣٨٨ (٣٨٧٥) كتاب الحج، باب النهي عن أن ينفر صيد الحرم، «سنن ابن ماجه» كتاب المناسك باب فضل مكة ٢/ ١٠٣٨ (٣١٠٩)، «مسند الإمام أحمد» ١/ ٢٥٩.

(٤) «بدائع الصنائع» ٢/ ٢١٠-٢١١، «الهداية» ١/ ١٧٥.

فأما ما لا ينبته الناس عادة إذا أنبته إنسان[١] لا شيء عليه في قطعه؛ لأنه ملكه والتحق بقصد إنباته بما ينبته الناس عادة، فأما إذا نبت بنفسه فله حرمة الحرم، وإن نبت في ملك إنسان حتىٰ لو قطعه قاطع فعليه قيمتان: قيمة لمالكه وقيمة أخرىٰ لحق الحرم، كما لو قتل صيدًا مملوكًا في الحرم[٢].

وسيما شرط النماء فيما يقطع -وهو من الزوائد- لأن الجاف منه[٣] موات، واستحقاق الأمن عن القطع باعتبار النمو والزيادة[٤]، ثم لا مدخل للصوم في قيمة شجر الحرم[٥]؛ لأنه ضمان المحل؛ لأن حرمة الفعل لحق الحرم لا لحق الإحرام[٦].

وإذا أدى القيمة بملكه، إلَّا أنه يكره له بيعه، ويتصدق بها[٧] على الفقراء؛ لأنه ملكه بطريق محظور، وصونًا للناس عن التطرق إلىٰ ذلك[٨].

قال: (ويجُيزُ رعي حشيشه).

قال أبو يوسف رحمه الله: يجوز رعي حشيش الحرم[٩].

---

(١) في (ج): (فأما ما ينبته الناس عادة إذا أنبته الناس).

(٢) «المبسوط» ٤/ ١٠٣، «الهداية» ١/ ١٧٥.

(٣) (منه): ليست في (ب) و(ج).

(٤) «المبسوط» ٤/ ١٠٤، «الهداية» ١/ ١٧٥.

(٥) في (ج): (في شجر الحرم).

(٦) «بدائع الصنائع» ٢/ ٢١٠، «الهداية» ١/ ١٧٥.

(٧) في (ب): (والتصدق بها).

(٨) «المبسوط» ٤/ ١٠٤، «بدائع الصنائع»، «الهداية»، الصفحات السابقة، وفي (أ) بعد ذلك زيادة: (في قيمة شجر الحرم؛ لأنه ضمان المحل لأن حرمة الفعل).

(٩) «مختصر الطحاوىٰ» ص٦٩-٧٠، «الهداية» ١/ ١٧٥، «الاختيار» ١/ ١٢٢، «تبيين الحقائق» ٢/ ٧٠.

وقال أبو حنيفة ومحمد ﵄: لا يجوز[١]، له: أن الضرورة العامة تبيح ذلك، فإن منع الدواب عن الرعي متعذر [ج/١٦٦ب] فالتحق بالإذخر، ولهما: قوله ﷺ: «**لا يعضد شوكها ولا يختلى خلاها**»[٢] [أ/١١٦أ] وأنه يحرم القطع بالمناجل[٣] وأسنان الحيوان، وصار كما لو أرسل البازي على الصيد في الحرم، بخلاف ما إذا ٱرتعى الحيوان بنفسه حال مشيه؛ لأنه غير مضاف إليه، وحفظها عن مثل ذلك متعذر. أما الإطلاق[٤] للرعي فالامتناع عنه ممكن، وحمل الحشيش من الحل ممكن (فلم تتحقق الضرورة)[٥]، وأما الإذخر فمستثنىٰ بالنص[٦].

قال: (ولا يقطع منه إلَّا الإذخر)[٧].

لأنه ﷺ ٱستثناه؛ لقول عباس[٨]: يا رسول الله إنا نجعله في قبورنا[٩] والمسألة من الزوائد[١٠].

---

(١) المصادر السابقة.
(٢) سبق تخريجه أول المسألة السابقة.
(٣) جمع منجل -بكسر الميم-: وهو الآلة التىٰ يحصد بها، مأخوذة من النجل -بفتح النون- ومن معانيه: القطع. «لسان العرب» ١١/ ٦٤٧.
(٤) في (ج): (والإطلاق).
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).
(٦) وهو ما يأتي في المسألة التالية.
(٧) بكسر الهمزة والخاء: حشيش طيب الرائحة أطول من الثيل، كانت تسقف به البيوت فوق الخشب، واحدتها: إذخرة، «النهاية في غريب الحديث والأثر» ١/ ٣٣، «لسان العرب» ٤/ ٣٠٣.
(٨) في (ب): لقول ابن عباس.
(٩) سبق تخريجه مرارًا وهو في: «صحيح البخاري» ٣/ ٢١٣ (١٣٤٩)، «صحيح مسلم» ٩/ ١٢٣ (١٣٥٣)، «سنن أبي داود» ٢/ ٥١٨ (٢٠١٧)، «سنن النسائي» ٢/ ٣٨٨- ٣٨٧٥، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣٨ (٣١٠٩)، «مسند الإمام أحمد» ١/ ٢٥٩.
(١٠) في (ب): والمسألة زائدة.

هل للمدينة حرم؟

قال: (ولم نحرم المدينة).

لا حرم للمدينة[١] عندنا[٢].

ومذهب الشافعي رحمه الله أن [ب/١٣٣ب] صيد حرم المدينة وقطع شجره حرام، وحُكِيَ قول، ووجه، أنه مكروه، فإذا قيل بالتحريم ففي الضمان قولان: في الجديد: لا يضمن. وفي القديم: يضمن. وفي ضمانه وجهان: أحدهما: كحرم مكة، وأصحهما: أخذ سلب الصائد وقاطع الشجر، وفي المراد بالسلب وجهان: أحدهما: كسلب القتيل من الكفار[٣]، والثاني: ثيابه فقط، وفي مصرفه أوجه: أصحها[٤]: أنه للسالب كالقتيل، والثاني: لفقراء المدينة، والثالث: لبيت المال[٥].

له قوله عليه السلام: «إن إبراهيم عليه السلام حرم مكة، وأنا أحرم المدينة»[٦].

---

(١) في (أ): (لأهل المدينة).

(٢) «المبسوط» ٤/ ١٠٥، «مختلف الرواية» ص١٤١٨، «مجمع الأنهر» ١/ ٣١٢، «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» ٢/ ٦٢٦.

(٣) في (أ): (من الكفارة).

(٤) في (ب): (أصحهما).

(٥) هٰذا التفصيل لمذهب الشافعي بنصه من «روضة الطالبين» ٣/ ١٦٨ (١٦٩)، عدا اختلافات لفظية يسيرة جدًا.
وانظر: «فتح العزيز» ٧/ ٥١٣-٥١٤، «المهذب» ١/ ٢١٩، «المجموع» ٧/ ٤٠٥-٤٠٧.

(٦) «صحيح البخاري» ٤/ ٣٤٦ (٢١٢٩) كتاب البيوع، باب بركة صاع النبي ﷺ ومده، «صحيح مسلم» ٩/ ١٣٤ (١٣٦٠) و(١٣٦١) و(١٣٦٢) كتاب الحج، باب فضل المدينة ودعاء النبي ﷺ فيها بالبركة، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣٩ (٣١١٣) كتاب المناسك، باب فضل المدينة، «مسند الإمام أحمد» ٣/ ١٤٩.

وقوله ﷺ: «**من قتل صيدًا بالمدينة يؤخذ سلبه**»[(١)].

ولنا: ما روي عن عائشة ﵂: كان لآل محمد بالمدينة وحوش يمسكونها[(٢)] ولقوله ﷺ لأخي أنس حين رآه حزينًا علىٰ نغيره: «**يا أبا عمير[(٣)] ما فعل النغير؟**»[(٤)] وهو تصغير نغر، طير يشبه العصفور يصاد[(٥)]، فمازحه ﷺ بذلك، ووقوع مثل هٰذِه الحادثة بها دليل الجواز[(٦)].

---

(١) «سنن أبي داود» ٢/ ٥٣٢ (٢٠٣٧) و(٢٠٣٨) كتاب المناسك، باب في تحريم المدينة، «مسند الإمام أحمد» ١/ ١٧٠، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ١٩٩-٢٠٠، باب ما ورد في سلب من قطع من شجر حرم المدينة أو أصاب فيه صيدًا عن سعد بن أبي وقاص ﵁. وهو في «صحيح مسلم» ٩/ ١٣٨ (١٣٦٤) الباب السابق، «مسند الإمام أحمد» ١/ ١٦٨، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ١٩٩ عن سعد أنه وجد عبدًا يقطع شجرًا أو يخبطه فسلبه، فجاءه أهل العبد فكلموه أن يرد ما أخذ من غلامهم فقال: معاذ الله أن أرد شيئًا نفلنيه رسول الله ﷺ. وأبى أن يرده عليهم.

(٢) «مسند الإمام أحمد» ٦/ ٢٠٩.

(٣) في (أ) و(ب) و(ج): (يا عمير). والصواب ما أثبته.

(٤) «صحيح البخاري» ١٠/ ٥٨٢ (٦٢٠٣) كتاب الأدب باب الكنية للصبي وقبل أن يولد للرجل، «صحيح مسلم» ١٤/ ١٢٨ (٢١٥٠) كتاب الأدب، باب ٱستحباب تحنيك المولود عند ولادته، «سنن أبي داود» ٥/ ٢٥١ (٤٩٦٩) كتاب الأدب باب ما جاء في الرجل يتكنىٰ وليس له ولد، «سنن الترمذي» ٢/ ٢٩٧ (٣٣٢) كتاب الصلاة، باب ما جاء في الصلاة على البسط، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٢٢٦ (٣٧٢٠) كتاب الأدب باب المزاح، «مسند الإمام أحمد» ٣/ ١١٩.

(٥) أحمر المنقار، والأنثىٰ منه: نُغرة بضم النون وفتح الغين، والجمع: نِغْران بكسر أوله وسكون ثانيه.
«النهاية في غريب الحديث والأثر» ٥/ ٨٦، «المصباح المنير» ص٢٣٥.

(٦) قال البيهقي مجيبًا عن ٱستدلال الحنفية بهذين الحديثين في معرض مناقشة مذهب من لا يجعل للمدينة حرمًا في حق الصيود والأشجار: فاستدل علىٰ ما قال بحديث أبي

وما رواه محمول علىٰ أنه نهاهم عن الصيد لا للأكل أو البيع، فإنها كانت دار الهجرة، وهٰذا مما يضيق علىٰ أهلها فنهاهم عن الاًصطياد علىٰ ذلك الوجه، أراد التوسعة عليهم في الاًصطياد للانتفاع به، ألا ترىٰ أن أخذ السلب ليس بواجب في حرم مكة وهي محرمة بالإجماع؟ فدل ذلك علىٰ أنه ليس بإثبات شريعة ولٰكنْ[1] علىٰ وجه التشديد لتتوفر الصيود بها.

بيع المحرم وشراؤه الصيد

قال: (ويبطل بيع المحرم وشراؤه الصيد).

يعني لما اًصطاده وقتله[2]: أما إذا كان الصيد حيًا، فإن البيع تعرض[3] له بتفويت الأمن المستحق به، وأما بعد قتله إياه فإنه ميتة فلا يجوز بيعها[4].

عمير وحبسه النغير بالمدينة، وبالوحش الذىٰ كان لآل رسول الله ﷺ...
أما حديث النغير والوحش، فإنه لم يعلم أن من مذهب خصمه أن الصيد إذا أدخل الحرم جاز حبسه فيه، وإنما لا يجوز إذا صاده في الحرم... فخبرا النغير والوحش محمول علىٰ أنهما صيدا خارج حرم المدينة ثم أدخلا المدينة. «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٤٤٠-٤٤١.

(١) في (ج): (ولكنها).
(٢) (وقتله): ليست في (ب) و(ج).
(٣) (تعرض): ليست في (ج).
(٤) «الهداية» ١/ ١٧٦، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٠٨-٢٠٩، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠٢، «الدر المختار مع حاشية ابن عابدين» ٢/ ٥٧٨.

قال: (ونجيز نكاحه)[١].

وقال الشافعي: لا يجوز[٢] لقوله ﷺ: « **لا ينكح المحرم ولا ينكح** »[٣].

ولنا ما روي أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم[٤]، والرواية الأولىٰ محمولة على الوطء حملًا على الحقيقة، ونحمل الإنكاح على الدلالة علىٰ فعله

---

(١) «شرح معاني الآثار» ٢/ ٢٧٣، «مختصر الطحاوي» ص٦٨، «الكتاب» ٣/ ٧، «الهداية» ١/ ١٩٣.

(٢) فهو عنده محرم والعقد باطل. «التنبيه» ص٧٢، «المهذب» ١/ ٢١٠، «معرفة السنن والآثار» ٧/ ١٨٢-١٨٧، «حلية العلماء» ٣/ ٢٩٣.

(٣) «صحيح مسلم» ٩/ ١٩٣ (١٤٠٩) كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، «سنن أبي داود» ٢/ ٤٢١ (١٨٤١) و(١٨٤٢) كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج، «سنن الترمذي» ٣/ ٥٧٨ (٨٤٢) كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم، «سنن النسائي» ٣/ ٢٨٩ (٥٤١٣) كتاب النكاح، باب النهي عن نكاح المحرم، «سنن ابن ماجه» ١/ ٦٣٢ (١٩٦٦) كتاب النكاح باب المحرم يتزوج، «مسند الإمام أحمد» ١/ ٥٧.

(٤) «صحيح البخاري» ٤/ ٥١ (١٨٣٧) كتاب جزاء الصيد، باب تزويج المحرم، «صحيح مسلم» ٩/ ١٩٦ (١٤١٠) الباب السابق، «سنن أبي داود» ٢/ ٤٢٣ (١٨٤٤) الباب السابق، «سنن الترمذي» ٣/ ٥٨١ (٨٤٤) كتاب الحج، باب ما جاء في الرخصة في ذلك، «سنن النسائي» ٣/ ٢٨٩ (٥٤١٢) كتاب النكاح، باب الرخصة في نكاح المحرم، «سنن ابن ماجه» ٢/ ٦٣٢ (١٩٦٥) الباب السابق، «مسند الإمام أحمد» ١/ ٢٤٥.

وراجع الكلام في: نكاح النبي ﷺ ميمونة؛ هل كان في حال الإحرام أو الإحلال؟ والروايات في ذلك بالتفصيل في: «معرفة السنن والآثار» ٧/ ١٨٣-١٨٦، «نصب الراية» ٣/ ١٧١-١٧٤.

هل يَلْزَم القارن بالجناية دم أو دمان؟

قال: (ونلزم القارن بدمين في كل ما فيه على المفرد دم).

وقال الشافعي ﷺ: يلزمه جزاء واحد[1] كما يطوف عنده طوافًا واحدًا ويسعىٰ سعيًا واحدًا، وقد تقدم الكلام فيه[2].

وعندنا: يلزمه جزاءَان: جزاء عن إحرامه للحج [ج/١٦٦ب] وآخر عن إحرامه للعمرة[3]، وقد مر[4].

---

(١) «المهذب» ١/ ٢١٧، «المجموع» ٧/ ٣٧٨، «روضة الطالبين» ٣/ ١٤١، «فتح العزيز شرح الوجيز» ٧/ ٤٧٦.

(٢) في المسألة الثالثة من فصل القران، وراجع: «الأسرار» للدبوسي ص٧٨.

(٣) «الكتاب» ١/ ٢١٧، «الفتاوى الخانية» ١/ ٢٩١٩، «الهداية» ١/ ١٧٦، «الاختيار» ١٠/ ٢٢٣، «مجمع الأنهر» ١/ ٣٠٢، «الأسرار» للدبوسي ص٢٦٣.

(٤) في المسألة السادسة من فصل وقت الحج ومواقيت الإحرام.

فصل في الإحصَار[١]

سبب الإحصار، وهل يكون في العمرة كالحج؟

قال: (نحقق الإحصار بالمرض كالعدو).

إذا أحصر المحرم بعدو فإنه محصر بالإجماع[٢]، وإن أصابه مرض منعه من المضي جاز له التحلل عندنا كالمحصر بالعدو[٣].

وقال الشافعي رحمه الله: لا إحصار إلَّا بالعدو[٤]؛ لأن قوله تعالىٰ: ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ ﴾[٥] الآية نزلت في أصحاب رسول الله ﷺ، وكانوا ممنوعين بسبب العدو[٦]، وبدليل قوله تعالىٰ: ﴿ فَإِذَآ أَمِنتُمْ ﴾، ولأن شرعية التحلل بالهدي

---

(١) هو لغة: مصدر أحصره؛ أي: منعه وحبسه، وكل من امتنع من شيء فلم يقدر عليه فقد حصر عنه. «الصحاح» ٢/ ٦٣١، «المصباح المنير» ص٥٣.
واصطلاحًا: منع المحرم من الوصول إلى البيت وإتمام نسكه. «أنيس الفقهاء» ص١٤٣، «طلبة الطلبة» ص٧٩، «المطلع» ٢٠٤.

(٢) «المغني» لابن قدامة ٥/ ١٩٤، «بداية المجتهد» ١/ ٤١٢، «الإفصاح» ١/ ٢٩٧.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٧١، «الكتاب» ١/ ٢١٨، «الفتاوى الخانية» ١/ ٣٠٥، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٣٢.

(٤) «الأم» ٢/ ٢٤٠، «التنبيه» ص٨٠، «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٤٩١، «روضة الطالبين» ٣/ ١٧٣.

(٥) البقرة: ١٩٦ قال تعالىٰ: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ﴾ الآية.

(٦) وذلك في سنة ست من الهجرة في عمرة الحديبية. قال الشافعي: فلم أسمع ممن حفظت عنه من أهل العلم بالتفسير مخالفا في أن هٰذِه الآية نزلت بالحديبية حين أحصر النبي ﷺ فحال المشركون بينه وبين البيت، وأن النبي ﷺ نحر بالحديبية، وحلق ورجع حلالًا، ولم يصل إلى البيت ولا أصحابه، إلَّا عثمان بن عفان وحده. «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٤٨٦. وانظر: «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي ٢/ ٣٧٣، «تفسير ابن كثير» ١/ ٢٣١، «السيرة النبوية» لابن هشام ٣/ ١٩٦ وما بعدها.

لتحصيل النجاة، وبالإحلال ينجو من العدو ولا يرتفع به المرض.

ولنا: أن الإحصار يستعمل فيهما، وقال بعض أهل اللغة: يقال: أحصر بالمرض وحصر بالعدو[1]، والمعتبر عموم اللفظ لا خصوص السبب، والتحلل قبل، أو أنه إنما كان لدفع حرج ٱمتداد الإحرام لا لما قال؛ بدليل أنه لو أحيط به بحيث لا يمكنه الرجوع إلىٰ أهله، ولا ينجو بالتحلل من العدو كان له التحلل، والحرج الناشئ من ٱمتداده مع المرض أعظم، ثم الإحصار كما يتحقق في الحج كذلك يتحقق في العمرة[2]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾ عقيب قوله تعالىٰ: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾[3]، وعن ابن مسعود ﷺ أنه[4] ٱستفتي في معتمر لدغ قال: يبعث عنه هدي، فإذا ذبح فقد حلّ[5]؛ ولأنه عاجز عن المضي فيها، وفي بقائه علىٰ إحرامه المدة الطويلة حرج، فيباح له التحلل كالمحصر بالحج، وقد ذكر أبو حفص في «المنظومة» خلاف الشافعي ﷺ في ذلك وأن الإحصار لا يتحقق في العمرة عنده[6]، والصحيح المشهور في

---

(١) «لسان العرب» ٤/ ١٩٥، «المصباح المنير» ص٥٣، «النهاية في غريب الحديث والأثر» ١/ ٣٩٥.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٧٢، «أحكام القرآن» للجصاص ١/ ٣١٩، «الاختيار» ١/ ٢٢٣.

(٣) البقرة: ١٩٦.

(٤) (أنه): ليست في (ب).

(٥) «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ٢٢١ باب من رأى الإحلال بالإحصار بالمرض، «شرح معاني الآثار» ٢/ ٢٥١ كتاب الحج، باب حكم المحصر بالحج، «المحلىٰ» لابن حزم ٧/ ٢٠٤، وصححه.

(٦) لم أجده في «المنظومة»، بل يفيد سياق مذهبه فيها إثبات الإحصار للمعتمر كالحاج، حيث قال في باب خلاف الشافعي لوحة ١١٦ب:

وما على المحصر في النفل قضا   والحج والعمرة في ذاك سوا

المذهب تحققه صرح به الأصحاب في كتبهم من غير ذكر خلاف؛ قال صاحب «شرح الوجيز» [أ/١١٦ب]: ويجوز للمحرم بالعمرة التحلل عند الإحصار[١]. فتركت الخلاف فيه عدولًا عن الأشذ إلى الأشهر.

ما يفعله المحصر ليتحلل من إحرامه

قال: (فيبعث شاة والقارن دمين).

لأن المنصُوص عليه هو الهدي، وأدناه شاة[٢].

وليس المراد بعث عينها، حتىٰ لو بعث قيمتها فاشترىٰ بها[٣] [ب/١٣٤أ] شاة في الحرم فذبحت عنه جاز[٤]، وإنما يبعث القارن دمين؛ لأنه يحتاج إلى التحلل عن الإحرامين معًا[٥]، ولا يقال: ينبغي أن يكتفي بهدي واحد؛ لأنه مشروع للتحلل وأنه يقع عن الإحرامين بتحلل واحد، كما لو[٦] حلق قبل الذبح؛ لأنا نقول: ليس هٰذا كالحلق؛ لأنه في الأصل من محظورات الإحرام، وإنما صار قربة بسبب التحلل، وكونه قربة لمعنىٰ في غيرها، فناب الواحد فيه مناب الأثنين كالطهارة يكتفى بها في صلوات كثيرة[٧]،

(١) العبارة بنصها من «روضة الطالبين» ٣/ ١٧٢، وقد أطلق عليه المصنف كعادته «شرح الوجيز» لأنه مختصر لـ«فتح العزيز شرح الوجيز» للرافعي.
وانظر: «المجموع» ٨/ ٢٤٥.

(٢) «الكتاب» ١/ ٢١٨، «الفتاوى الخانية» ١/ ٣٠٥، «الهداية» ١/ ١٨٠، «الاختيار» ١/ ٢٢٣.

(٣) (بها): ليست في (أ) و(ج).

(٤) «الهداية» ١/ ١٨٠.

(٥) «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٣٧، «الهداية» ١/ ١٨١، «الاختيار» ١/ ٢٢٤.

(٦) في (ج): (بعد).

(٧) ساقطة من (ج).

وكالتسليمة الواحدة يقع بها[١] التحلل عن صلوات كثيرة، وأما الهدي فإنه وإن شرع للتحلل إلَّا أنه قربة مقصودة بنفسها دون التحلل كالأضحية، وما شرع قربة مقصودة بنفسها[٢] لا ينوب الواحد فيه عن الأثنين[٣] كأفعال الصلاة والحج.

قال: (ولو كان المحصر مأمورًا يوجبها عليه [جـ/١٦٧أ] وهما على الأمر).

المأمور بالحج إذا أحصر؛ فدم الإحصار عليه عند أبي يوسف رحمه الله[٤]؛ لأن وجوبه لدفع ضرر أمتداد الإحرام، وهو مختص به. وقالا: دم الإحصار على الآمر[٥]؛ لأنه هو الذي ورطه فكان عليه تخليصه.

مكان ذبح دم الإحصار

قال: (ولا نجيز ذبحها في مكانه، بل يواعد به في الحرم ثم يتحلل).

المحرم إذا أحصر بعث بشاة وواعد من يذبحها في الحرم في يوم بعينه ثم يتحلل، ولا يجوز ذبحها في مكانه[٦].

---

(١) (بها): ليست في (جـ). (٢) في (ب): (كالأضحية).

(٣) في (ب): (فيه مناب الأثنين).

(٤) «المبسوط» ٤/ ١٥٦، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢١٥، «الهداية» ١/ ١٨٤، «الاختيار» ١/ ٢٢٧.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) «مختصر الطحاوي» ص٧٢، «أحكام القرآن» للجصاص ١/ ٣٢١، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٣٥، «الاختيار» ١/ ٢٢٤.

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز أن يذبحها في مكانه[١]؛ لأنه شرع على وجه الرخصة، والتوقيت بالحرم يبطل معنى التخفيف[٢]. ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[٣] والهدي اسم لما يهدى إلى الحرم، ولأنه دم قربة، ولا تعرف الإراقة قربة إلَّا في مكان مخصوص أو زمان مخصوص، ودونهما لا يقع قربة فلا يقع به التحلل، وأصل التخفيف هو المراعي دون وصفه.

* * *

حكم الحلق للمحصر

قال: (ويوجب الحلق بعد ذبحها).

قال أبو يوسف رحمه الله: على المحصر بعد الذبح الحلق[٤]؛ لأنه عليه السلام لما

---

(١) هذا أصح الوجهين في مذهبه، والوجه الآخر: أنه لا يجوز ذبحه إلَّا في الحرم، هذا في حق من قدر على الوصول إلى الحرم، أما من لم يقدر فيذبحه حيث أحصر بلا خلاف، أما إن أحصر في الحرم فيجب عليه ذبحه فيه. «المهذب» ١/ ٢٣٤، «المجموع» ٨/ ٢٣٤، «الوجيز» ١/ ٧٨، «روضة الطالبين» ٣/ ١٧٥.

(٢) واستدل الشافعي من النقل بفعل النبي ﷺ وأصحابه في الحديبية حين صدوا عن البيت، فنحروا هديهم فيها وحلقوا وحلوا من إحرامهم. «صحيح البخاري» ٥/ ٣٢٩ (٢٧٣١) كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد، ٤/ ١١ وكتاب المحصر، باب من قال ليس على المحصر بدل تعليقًا، «سنن أبي داود» ٣/ ١٩٤ (٢٧٦٥) كتاب الجهاد، باب في صلح العدو، وذكره مالك في «الموطأ» ١/ ٣٢٩ باب ما جاء فيمن أحصر بعدو بلاغا.

(٣) البقرة: ١٩٦.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٧٢، «مختلف الرواية» ص١٣١١، «المبسوط» ٤/ ١٠٧، «أحكام القرآن» للجصاص ١/ ٣٢٤، «الهداية» ١/ ١٨٠.

أحصر حلق[١] بعد أن ذبح عنه وأمر الصحابة بذلك[٢]، ولأنه من جملة المناسك وهو مقدور عليه فيؤتي به. وقال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: لا حلق عليه[٣]؛ لأن الحلق قربة مرتبة على الفراغ من أفعال الحج، بمنزلة السلام من الصلاة، فيكون محظورا قبل الإتمام، وفعله عليه السلام وأمره بالحلق إنما كان؛ لأنهم كانوا يمتنعون عن التحلل طمعًا في دخول مكة، ويزول التحلل بالحلق، فقطع بالأمر به أطماعهم[٤]؛ تسليمًا لأمر الله وانقيادًا لحكمه وإظهارًا للأعداء قوة العزم على الأنصراف، حتىٰ جاء الله بالفتح[٥] والنصرة بعد ذلك[٦].

ذبح دم الإحصار قبل يوم النحر

قال: (وهو قبل يوم النحر جائز كالمحصر بالعمرة).

قال أبو حنيفة: ذبح الإحصار قبل يوم النحر جائز للمحصر بالحج[٧].

وقالا: لا يجوز إلَّا في يوم النحر[٨].

وذبح دم الإحصار في العمرة جائز قبله ٱتفاقًا[٩].

---

(١) في (أ): (لما حلق أحصر).
(٢) كما ذكرته آنفًا في قصة صلح الحديبية.
(٣) المصادر السابقة.
(٤) في (ب): (إجماعهم).
(٥) في (ج): (جاء نصر الله).
(٦) «الهداية» ١/ ١٨٠.
(٧) «الجامع الصغير» ص١٥٧، «مختلف الرواية» ص١٢٩٣، «أحكام القرآن» للجصاص ١/ ٣٢٣، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٣٥-٦٣٦، «الهداية» ١/ ١٨١.
(٨) المصادر السابقة.
(٩) المصادر السابقة.

لهما: أنه مشروع للتحلل فيتوقت بوقته وهو يوم النحر كالحلق ودم المتعة والقران، بخلاف المحصر عن العمرة؛ لأن التحلل عنها بالفعال غير مؤقت بوقت[1] فكذا الذبح، وله: أنه شرع محللًا قبل أوانه أو أنه رخصة، وفي توقيته بيوم النحر إبطال معنى التحلل قبل أوانه، ولأن التوقيت زيادة على الواجب بالنص وهو: ﴿فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ فلا يجوز بخلاف الحلق؛ لأنه لا يكون قربة إلَّا في حال ترتبه علىٰ أفعَال الحج، وهو قبل أوانه محظور الإحرام، فلا يكون نسكًا قبل وقته، وأما ذبح الهدي في الحرم فقربة وليست بجناية، فيكون نسكًا قبل يوم النحر، فجاز به التحلل، وبخلاف دمي المتعة والقران؛ لأنهما دم نسك، ألا ترىٰ أنه يجوز له الأكل منهما؟ ودم الإحصار دم كفارة لا يجوز الأكل منها، فيختص بالمكان دون الزمان كباقي الكفارات[2].

حكم المحصر لا يجد الهدي

قال: (ولا نجيز الصوم لو أعسر).

إذا كان [جـ/١٦٧ب] المحصر لا يجد هديًا بقي محرمًا حتىٰ يجده، ولا يتحلل بالصوم[3].

ومذهب الشافعي رحمه الله: أنه إذا لم يجد دمًا (فهل له بدل؟ قولان؛ أظهرهما: نعم كسائر الدماء، والثاني: لا؛ إذْ لم يذكر في القرْآن بدله

(١) (بوقت): ليست في (جـ).

(٢) «الهداية» ١/ ١٨١.

(٣) «المبسوط» ٤/ ١١٣، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٣٦، «الفتاوى الخانية» ١/ ٣٠٦، «الاختيار» ١/ ٢٢٤.

[ب/١٣٤ب] بخلاف غيره، فإن قيل بالبدل ففيه أقوال؛ أحدها: بدله[(١)] الإطعام بالتعديل[(٢)]، فإن عجز صام عن كل مُدّ يومًا، وقيل: يتخير علىٰ هٰذا بين صوم الحلق وإطعامه. والقول الثاني: بدله الإطعام فقط، وفيه وجهان: أحدهما: ثلاثة آصع[(٣)] كالحلق، والثاني: يطعم ما يقتضيه التعديل، والقول الثالث: بدله الصوم فقط، وفيه ثلاثة أقوال؛ أحدها [أ/١١٧أ]: عشرة أيام، والثاني: ثلاثة، والثالث: بالتعديل عن كل مدٍ يومًا[(٤)]، ولا مدخل للطعام علىٰ هٰذا القول، غير أنه يعتبر به قدر الصيام، والمذهب على الجملة: الترتيب والتعديل)[(٥)] ذكره في «شرح الوجيز»[(٦)].

ومعنى التعديل: أن الشرع أمر فيه بالتقويم والعدول إلىٰ غيره بحسب القيمة ومعنى التخيير: أنه يجوز العدول إلىٰ غيره مع القدرة عليه، ومعنى الترتيب: أنه لا يجوز العدول إلىٰ غيره مع القدرة عليه[(٧)]، هٰذا تحصيل مذهبه، ووجه دخول الصوم: أنه دم تحلل فشابه دمي المتعة والقران. ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾[(٨)]، والزيادة على النص بالقياس الذي لا مدخل له[(٩)] في مثل هٰذا الباب لا تجوز.

---

(١) في (أ) و(ج): (بدلها).
(٢) في (ج): (الإطعام بالتعديل بالتصدق).
(٣) في (ب) و(ج): (أصوع).
(٤) في (أ) و(ب) و(ج): عن كل يوم مدًا. وهو في «الروضة» كما أثبته.
(٥) في (ب): (التعديل والترتيب).
(٦) يعني: «روضة الطالبين» وما بين القوسين بنصه منه ٣/ ١٨٦.
وانظر: «المهذب» ١/ ٢٣٤، «المجموع» ٨/ ٢٣٥، «التنبيه» ص٨٠.
(٧) «روضة الطالبين» ٣/ ١٨٤.
(٨) البقرة: ١٩٦.
(٩) (له): ليست في (ب).

ما يقضيه القارن والمفرد إذا أحصرا

قال: (وإذا تحلل نأمره بالقضاء، فيقضي القارن حجة وعمرتين[(١)] والمفرد حجة وعمرة)[(٢)].

قال أبو حفص رحمه الله في «المنظومة»[(٣)]:

ومحصر الحج عليه حجة ... بلا اعتمار لانعدام الحجة

ومقتضىٰ هٰذا أن مذهب الشافعي رحمه الله أن المحصر بالحج عليه القضاء، قال صاحب «الوجيز»[(٤)]: ولا قضاء على المحصر؛ وكذا ذكره في «الحاوي»، وفي «المنظومة» أيضًا: وما على المحصر في النفل قضاء[(٥)]. وتخصيصه بالنفل دليل علىٰ أن المحصر بالحج الفرض عليه القضاء، والصحيح من مذهبه ما نقلناه[(٦)]، وهٰذِه المسألة قد دخلت في قولنا: (نأمره بالقضاء).

---

(١) في (أ): (ويقضي القارن حجة وعمرة).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٧٢، «الكتاب» ١/ ٢١٩، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٣٧، «الفتاوى الخانية» ١/ ٣٠٥٩، «بداية المبتدي وشرحه الهداية» ١/ ١٨١.

(٣) في باب فتاوى الشافعي لوحة رقم ١١٦أ.

(٤) ١/ ٧٨، وفي (أ) و(ج): قال صاحب «شرح الوجيز». وهو خطأ.

(٥) «منظومة النسفي» باب فتاوي الشافعي لوحة رقم ١١٦ب، وعجزه: والحج والعمرة في ذاك سوا.

(٦) قال النووي في «روضة الطالبين» ٣/ ١٨٠: إذا تحلل المحصر فإن كان نسكه تطوعًا فلا قضاء وإلا: فإن لم يكن مستقرًّا كحجة الإسلام في السنة الأولىٰ من سني الإمكان فلا حج عليه إلَّا أن تجتمع شروط الاستطاعة بعد ذلك، وإن كان مستقرًّا كحجة الإسلام فيما بعد السنة الأولىٰ من سني الإمكان، وكالقضاء والنذر فهو باق في ذمته، ثم ما ذكرناه من نفي القضاء هو في الحصر العام، فأما الخاص فالأصح أنه

ومذهبه في الحج: أن الشروع فيه ملزم أيضًا، بخلاف الصوم والصلاة، إلَّا أن القضاء لا يجب[١] على المحصر عنه لمكان العذر بسبب الإحصار، هو عذر[٢] ليس من قبله تقصير. وأكثر أصحابنا في الشروح أعتبروا مذهبه هٰهنا بالصوم والصلاة، في أن الشروع في النفل غير ملزم عنده[٣]، والسبب في عدم وجوب القضاء ليس إلَّا ما بيناه فاعرفه[٤]. وقال في «الوجيز» أيضا ما يوضح ذلك ويكشفه: (فأما من فاته الوقوف بعرفة (بنوم أو)[٥] بسبب فعليه أن يتحلل بأفعال العمرة، ويلزمه القضاء ودم الفوات بخلاف المحصر فإنه معذور، فلو أحصر

كالعام، وقيل: يجب فيه القضاء.
وانظر: «المهذب» ١/ ٢٣٤، «المجموع» ٨/ ٢٣٦-٢٣٧، «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٤٨٩.

(١) في (ب): (يجب).

(٢) في (ج): (وهو عذر عنده).

(٣) وقد مر الخلاف بينهم في ذلك مع الاستدلال في المسألة العاشرة من فصل السنن الرواتب في كتاب الصلاة.

(٤) واحتج الشافعي لعدم وجوب القضاء بأدلة منها:
أ-قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ البقرة ١٩٦، ولم يذكر قضاء.
ب-أنه كان مع النبي ﷺ عام الحديبية رجال معروفون بأسمائهم، ثم ٱعتمر النبي ﷺ عمرة القضية وتخلف بعضهم بالمدينة من غير ضرورة كما ثبت في السير، ولو لزمهم القضاء لأمروا بعدم التخلف.
ج-قول ابن عباس: إنما البدل علىٰ من نقض حجه بالتلذذ، فأما من حبسه عذر أو غير ذلك فإنه يحل ولا يرجع، وإن كان معه هدي وهو محصر نحره إن كان لا يستطيع أن يبعث به. راجع: «معرفة السنن والآثار» للبيهقي ٧/ ٤٨٩-٤٩٠، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ٢١٨ باب لا قضاء على المحصر إلَّا أن لا يكون حج حجة الإسلام فيحجها.

(٥) زيادة من «الوجيز».

فاختار طريقًا أطول ففاته أو صابر الإحرام علىٰ مكانه توقعًا لزوال الإحصار ففاته، ففي [جـ/١٦٨أ] القضاء قولان لتركب السبب من الإحصار والفوات، ولو صد بعد الوقوف عن لقاء البيت لم يجب القضاء على الصحيح كما قبل الوقوف، والمتمكن من لقاء البيت إذا صد عن عرفة ففي وجوب القضاء عليه قولان)[١] هٰذا تحصيل مذهبه.

وإنما يجب عندنا أن يقضي القارن حجة وعمرتين لما نذكر في المفرد، وأما العمرة الأخرىٰ؛ فلصحة شروعه فيها، وأما المفرد فيلزمه قضاء ما شرع فيه من الحج؛ لصحة شروعه فيه، وعليه عمرة؛ لأنه في معنىٰ فائت الحج[٢]، (وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، وقد تحقق الإحصار عنها فيجب قضاؤها، أما إنه في معنىٰ فائت الحج)[٣]؛ فلأن جواز التحلل متوقف علىٰ تحقق العجز عن المضي علىٰ وجه الدوام، وأما أن فائت الحج يلزمه أن يأتي بأفعال العمرة؛ فلأن ما يأتي به ليس بطواف الزيارة، ولأنه مرتب على الوقوف فينزل منه منزلة السجود من الركوع، ولما لم يلزمه رمي الجمار ولا الوقوف بمزدلفة، وإن كان مقدورًا عليهما؛ ويحلق بعد الطواف كالمعتمر. ولنا: ذلك، علىٰ أن[٤] ما يأتي به أفعال العمرة، وإلا لوجب تقديم الحلق على الطواف، وإنما لزمته أفعال العمرة وإن كان الشروع قد حصل في أفعال الحج؛ لأن العمرة نزلت من الحج منزلة النفل من الفرض، من حيث ٱشتمال أفعال الحج

---

(١) «الوجيز» ١/ ٧٨-٧٩ بنصه.

(٢) «الهداية» ١/ ١٨١، «الاختيار» ١/ ٢٢٤-٢٢٥.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (جـ).

(٤) في (جـ): (ولنا أن ما).

علىٰ أفعالها، كاشتمال صلاة [ب/١٣٥أ] الفرض علىٰ أصل الصلاة التي تقع بها المشاركة بين المفروضة وغيرها، وقد ينقلب الفرض نفلا بانتفاء وصف الفرضية.

زوال الإحصار بعد بعث دم الهدي

قال: (وإذا زال الإحصار بعد بعث الهدي فإن قدر علىٰ إدراك الهدي والحج؛ لم يتحلل ويمضي أو الهدي وحده؛ تحلل أو الحج دونه أجزناه).

أما إذا أدركهما فيلزمه التوجه؛ لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف الذي هو الهدي، ثم له أن يصنع بهديه إذا أدركه ما شاء؛ لأنه ملكه وقد كان معينًا لمقصود وقع الاستغناء عنه بإدراك الحج[1]، وإن كان يدرك الهدي ولا يدرك الحج يتحلل لعجزه عن الحج الذي هو الأصل[2]، وإن كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل عندنا وهو استحسان، والقياس وهو قول زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: يلزمه[3] المضي[4]؛ لأنه قدر على الحج فيلزمه المضي فيه، وسقط حكم الخلف للقدرة عليه. ووجه الاستحسان: أن حرمة المال كحرمة النفس، فلو أمر بالتوجه؛

---

(١) «الكتاب» ١/ ٢١٩- ٢٢٠، «المبسوط» ٤/ ١١٠، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٣٨، «الاختيار» ١/ ٢٢٥.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) في (أ): (لا يلزمه).

(٤) «المبسوط» ٤/ ١١٠، «الهداية» ١/ ١٨١-١٨٢، «الفتاوى الخانية» ١/ ٣٠٦، «الاختيار» ١/ ٢٢٥.

لاستلزم ضياع ماله[1]؛ فإنه يذبح ولا يترتب علىٰ ذبحه المقصود من التحلل علىٰ تقدير وجوب المضي، ولا سبيل إلىٰ تضمينه، ولو خاف علىٰ نفسه لا يلزمه المضي، فكذا إذا خاف علىٰ ماله، والأفضل له التوجه [أ/١١٧ب] لأداء النسك الملتزم بالإحرام[2]، واعلم أن هٰذا التقسيم إنما يستقيم علىٰ قول أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه يجيز ذبح دم الإحصار قبل يوم النحر، وأما علىٰ قولهما فلا يستقيم؛ لأنهما يوقتانه بيوم النحر، وكل من أدرك الحج أدرك الهدي، أما في العمرة فيستقيم التقسيم بالاتفاق؛ لعدم توقيت الذبح بيوم النحر[3].

هل يتحقق الإحصار بمكة؟

قال: (ولا نحقق الإحصار بمكة إلَّا لمن منع من الطواف مع الوقوف).

إذا أحصر بمكة: [ج/١٦٨ب] فإن كان قادرًا على الوقوف فليس بمحصر لأمنه عن فوات الحج؛ لأن ما هو الركن الأصلي في الحج وهو الوقوف مؤدىٰ، وما بقي مما قبل الحلق- أعني الوقوف بمزدلفة والرمي- لو تركه مع القدرة صح التحلل عنه بالحق؛ لأنهما ليسا ركنين، وطواف الزيارة وإن كان ركنًا إلَّا أنه لم يبق عليه إلَّا الإحرام عن النساء، وهو دون ٱمتداد أصل الإحرام ومجموعه، فلا يصح التحلل بالدم عما بقي وهو حل

(١) (ماله): ليست في (أ).

(٢) «المبسوط» ٤/ ١١٠، «الهداية» ١/ ١٨٢.

(٣) «المبسوط» ٤/ ١١٠، «تحفة الفقهاء» ١/ ٦٣٨، «الفتاوى الخانية» ١/ ٣٠٦، «الهداية» ١/ ١٨١.

النساء، وأما إذا أحصر وهو قادر على الطواف، فليس بمحصر؛ لأن فائت الحج يتحلل به، والدم بدل عنه في التحلل، فأما إذا أحصر عنهما يكون محصرًا؛ لأنه حينئذ يتعذر عليه الإتمام، فصار كما إذا أحصر في الحل[1]. وقال الشافعي ﷺ: يتحقق الإحصار بمكة[2]؛ لإطلاق قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ﴾[3]. قلنا: مورد النص فيمن أحصر خارج الحرم، بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ يعني: الحرم، والنهي عن الحلق مغيًّا[4] ببلوغ الهدي الحرم دليل علىٰ أنه خارج الحرم، ولا يقاس عليه المحصر بمكة؛ لأن العجز عن تكميل أفعال الحج خارج الحرم غالب الوجود، وبمكة نادر الوجود[5] ولا يقاس النادر على الغالب.

---

(١) فملخص المسألة ما قاله القدوري في «الكتاب» ١/ ٢٢٠: ومن أحصر بمكة وهو ممنوع من الوقوف والطواف كان محصرًا، وإن قدر علىٰ أحدهما فليس بمحصر. وراجعها بهٰذا التفصيل والتعليل في «المبسوط» ٤/ ١١٤-١١٥، «الهداية» ١/ ١٨٢، «الاختيار» ١/ ٢٢٥. وانظر: «الجامع الصغير» ص١٥٧، «الفتاوى الخانية» ١/ ٣٠٦.

(٢) وذلك أنه يجوز التحلل -عنده- لمن أحصر عن الوقوف بعرفة أو عن البيت فقط أو عن المسعىٰ فهو في كل ذلك محصر. "المهذب» ١/ ٢٣٣-٢٣٤، «المجموع» ٨/ ٢٣٣، «روضة الطالبين» ٣/ ١٨١.

(٣) البقرة: ١٩٦.

(٤) (مغيا): ليست في (ج).

(٥) (الوجود): ليست في (ب) و(ج).

فصل في العمرة[1]

قال: (ولا نفرض العمرة).

وقال الشافعي رحمه الله: هي فرض[2] في الأصح؛ لقوله عليه السلام « **العمرة فريضة كفريضة الحج** »[3]. ولنا: قوله ﷺ: « **الحج فريضة والعمرة تطوع** »[4] ولأنها تتأدىٰ بنية غيرها كفائت الحج، ولا تتوقت بوقت،

---

(١) هي لغة: مأخوذة من الاعتمار وهو الزيارة، وجمعها عمر وعمرات. "المصباح المنير» ص١٦٣، «لسان العرب» ٤/ ٦٠٥. وشرعًا: زيارة البيت الحرام لأفعال مخصُوصة .
«أنيس الفقهاء» ص١٤١، «المطلع» ص١٦٠، «طلبة الطلبة» ص٦٩.

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٥٩، «الكتاب» ١/ ٢٢١، «الهداية» ١/ ١٨٣، «الاختيار» ١/ ٢٠٧، «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» ١/ ٤٧٢، «الأم» ٢/ ١٤٤، «التنبيه» ص٦٩، «المهذب» ١/ ١٩٥، «حلية العلماء» ٣/ ٢٣٠.

(٣) ذكره في «الهداية» ١/ ١٨٣ قال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٤٧ : لم أجده هكذا، وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ١٤٧: غريب، وأخرج الحاكم في «المستدرك» ١/ ٤٨١، والدارقطني في باب المواقيت ٢/ ٢٨٤، عن زيد بن ثابت قال: قال رسول الله ﷺ: « **إن الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بأيهما بدأت** » ثم روياه بسندهما عنه موقوفًا
قال الحاكم: الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله، ووافقه الذهبي.
وأخرج البيهقي في سننه ٤/ ٣٥٠ نحوه عن جابر مرفوعًا، لكنه ضعيف، وفي «مستدرك الحاكم» ١/ ٤٨١، «سنن الدراقطني» ٢/ ٢٨٥، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٤/ ٣٥١ نحوه عن ابن عمر موقوفًا عليه، قال الحاكم: صحيح علىٰ شرط الشيخين ووافقه الذهبي. وراجع: «نصب الراية» ٣/ ١٤٧-١٤٩، «الدراية» ٢/ ٤٧.
وراجع أدلة افتراض العمرة مفصلة في «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٥٥-٥٨.

(٤) ذكره في «الهداية» ١/ ١٨٣، هكذا مرفوعًا، قال الزيلعي في «نصب الراية» ٣/ ١٤٩ : غريب مرفوعًا، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» موقوفًا على ابن مسعود. وكذلك قال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٤٧-٤٨. وأما المرفوع فلفظه: « **الحج جهاد والعمرة**

وهذان من أمارات النفلية، ويحمل ما رواه على تقديرها بأفعال كتقدير الحج بأفعال؛ توفيقًا بين الحديثين، ومع التعارض لا يمكن إثبات الفرضية[١].

قال: (ويجمعها الإحرام والطواف والسعي والحلق).

(وقد سبق في فصل التمتع)[٢].

حكم العمرة في يوم عرفة والنحر وأيام التشريق

قال: (ولا تفوت، وتجوز في كل العام إلَّا يوم عرفة ويوم[٣] النحر وأيام التشريق)[٤].

لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تكره العمرة في هٰذِه الأيام الخمسة[٥]، ولأنها أيام الحج فتعينت له.

تطوع». «سنن ابن ماجه» ٢/ ٩٩٥ (٢٩٨٩) كتاب المناسك، باب العمرة، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٤/٣٤٨، وقد ضعفه البيهقي والزيلعي وابن حجر. المصادر السابقة، ومعرفة السنن ٧/ ٥٤-٥٥، وهناك أدلة أخرىٰ لهٰذا القول راجعها مع الإجابة عليها في «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٥٨.

(١) «الهداية» ١/ ١٨٣.

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب)، وفي (ج): (وقد سبق في فصل العمرة)، وقد مرَّ ذكر ذلك في المسألة الثانية من فصل التمتع.

(٣) ساقطة من (أ) و(ج).

(٤) «الكتاب» ١/ ٢٢١، «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٢٧، «الهداية» ١/ ١٨٢، «الاختيار» ١/ ٢٠٨، «الكنز مع تبيين الحقائق» ٢/ ٨٢.

(٥) «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٤/٣٤٦ باب العمرة في أشهر الحج.
وراجع: «نصب الراية» ١٤٦-١٤٧.

وعن أبي يوسف: عدم كراهتها في عرفة قبل الزوال؛ لأن دخول وقت الوقوف بعد الزوال[١]، والأظهر الأول[٢]. ومع الكراهة يصح الشروع [ب/١٣٥ب]، ويبقىٰ محرمًا بها في هٰذِه الأيام؛ لأن سبب الكراهة تعظيم الحج وتوفير الوقت له، فلم يناف[٣] صحة الشروع[٤].

فصل في الهَدي[٥]

قال: (ويهدي من الإبل والبقر والغنم).

لأن الهدي عبارة عما يهدىٰ إلى الحرم ليتقرب بذبحه، والأنواع الثلاثة سواء في هٰذا المعنىٰ[٦].

قال: (ويجزئ منه الثني فصاعدًا[٧] والجذع من الضأن)، اعتبارًا بالضحية[٨]، والجامع أنها قربة تعلقت بالإراقة، فتختص بالمحل الذي اختصت به الأضحية.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٢/ ٢٢٧، «الهداية» ١/ ١٨٢.

(٢) المصدران السابقان.

(٣) في (ج): (فلم ينافي).

(٤) «الهداية» ١/ ١٨٣.

(٥) الهدي: اسم لما ينقل إلىٰ مكة من النعم تقربًا إلىٰ الله تعالىٰ. «المطلع» ص٢٠٤، «أنيس الفقهاء» ص١٤٤، «التعريفات» ص٣١٣.

(٦) «مختصر الطحاوي» ص٧٢، «الهداية» ١/ ١٨٥، «الكنز مع تبيين الحقائق» ٢/ ٨٩٩، «مجمع الأنهر» ١/ ٣١٠.

(٧) (فصاعدًا): ليست في (أ) و(ب).

(٨) «مختصر الطحاوي» ص٧٢، «المبسوط» ٤/ ١٤١، «الهداية» ٤/ ٧٥، «تبيين الحقائق» ٢/ ٨٩، «البناية» ٤/ ٤٤٤.

ولحديث جابر رضي الله عنه: أنه عليه السلام قال: «**ضحوا بالثنايا إلَّا أن تَعْسُرَ فتذبحوا الجذع من الضأن**»[١] والهدايا والضحايا حكمها واحد. والثني من الإبل هو ابن خمس سنين، والجذع ابن أربع[٢]. والثني من البقر ابن سنتين، والجذع ابن سنة[٣].

والثني من الضأن ابن سنة، والجذع ما له ستة أشهر[٤]، وذكر الزعفراني أن ابن سبعة[٥] أشهر[٦]. ثم الشاة جائزة في كل شيء إلَّا في موضعين: من طاف طواف الزيارة جنبا، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة[٧] فإنه لا يجوز إلَّا البدنة[٨]، وقد سبق ذكر ذلك.

---

(١) «صحيح مسلم» ١٣/ ١١٧ (١٩٦٣) كتاب الأضاحي، باب سن الأضحية، «سنن أبي داود» ٣/ ٢٣٢ (٢٧٩٧) كتاب الأضاحي، باب ما يجوز في السن من الضحايا، «سنن النسائي» ٣/ ٥٦ (٤٤٦٨) كتاب الضحايا، باب المسنة والجذعة، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٤٩ (٣١٤١) كتاب الأضاحي، باب ما تجزئ من الأضاحي، «مسند الإمام أحمد» ٣/ ٣٢٧، ولفظه عندهم جميعًا: «**لا تذبحوا إلَّا مسنة إلَّا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن**».

(٢) في (ج): (ابن سنتين).

(٣) «المبسوط» ٤/ ١٤١، «طلبة الطلبة» ص٤٠، «المغني» لابن قدامة ٥/ ٤٦٠.

(٤) «الهداية» ٤/ ٧٥، «المغني» ٥/ ٤٥٩، «المبسوط» ٤/ ١٤١.

(٥) في (ب) و(ج): (تسعة).

(٦) «الهداية» ٤/ ٧٥، قال السرخسي في «المبسوط» ٤/ ١٤١: والجذع من الضأن عند الفقهاء ما أتىٰ عليه سبعة أشهر، وعند أهل اللغة ما تم له ستة أشهر، والثني من الغنم عند الفقهاء ما أتىٰ عليه سنة وطعن في الثانية، وعند أهل اللغة ما تم له سنتان.

(٧) في (أ): (من طاف الزيارة جنبا، وذكر الزعفراني الوقوف) وفي (ج): «من طاف طواف الزيارة جنبًا، ومن طاف بعد الوقوف بعرفة).

(٨) «الهداية» ١/ ١٨٥، «الكنز مع تبيين الحقائق» ٢/ ٨٩، «مجمع الأنهر» ١/ ٣١٠.

قال: (لا مقطوع الأذن).

لأنه ﷺ نهىٰ أن يضحىٰ بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة[١].

والشرقاء هي التي يكون[٢] الخرق في أذنها طولًا، والخرقاء بالضم هي التي يكون فيه عرضًا[٣]، وفي الصحاح[٤]: الخرقاء[٥] من الغنم: التي في أذنها خرق، وهو ثقب مستدير.

والمقابلة هي التي يكون في مقدم الأذن، والمدابرة: التي يكون في مؤخرها[٦].

---

(١) «سنن أبي داود» ٣/ ٢٣٧ (٢٨٠٤) كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا، «سنن الترمذي» ٥/ ٨٢ (١٥٣٢) كتاب الأضاحي، باب ما يكره من الأضاحي، «سنن النسائي» ٣/ ٥٥ (٤٤٦٣) كتاب الضحايا باب المدابرة وهي ما قطع من مؤخر أذنها، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٥٠ (٣١٤٢) و(٣١٤٣) كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحىٰ به، «مسند الإمام أحمد» ١/ ١٠٨، «مستدرك الحاكم» ١/ ٤٦٨ مختصرًا. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وراجع: «معرفة السنن والآثار» ١٤/ ٣٤، «نصب الراية» ٤/ ٢١٤-٢١٥.

(٢) في (ج): (لا يكون).

(٣) ذكره في «المبسوط» ٤/ ١٤٢ على العكس.

(٤) ٤/ ١٤٦٨ وكذلك فسّره الشافعي أيضًا، «معرفة السنن والآثار» ١٤/ ٣٤، ويؤيده تفسير راوي الحديث كما سأذكره قريبا.

(٥) في (أ) و (ب) و(ج): الخرقاء بالضم. وكلمة (بالضم): ليست في «الصحاح»، ولا صحة لها فأسقطتها.

(٦) قال الشافعي: والمقابلة التي قطع من مقدم أذنها وترك معلقًا. كأنه زنمة، والمدابرة التي قطع من مؤخر الأذن قليلا وترك معلقا، «معرفة السنن والآثار» ١٤/ ٣٤. وقد فسر أحد رواة الحديث هذه الألفاظ. قال زهير: فقلت لأبي إسحاق: أذكر عضباء؟ قال: لا، قلت: فما المقابلة؟ قال: يقطع طرف الأذن، قلت: فما المدابرة؟ قال:

قال: (وقطع ربعها أو ثلثها أو الزائد عليه أو على النصف - وبه قالا- مانع).

عن أبي حنيفة رضي الله عنه أربع روايات(١):

أولها: أن فوات ربع العضو مانع من جواز التضحية؛ لأن الربع يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام. وثانيها: الاعتبار بالزيادة على الثلث؛ استدلالًا بتوقف نفاذ الوصية على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث؛ لأنه كثير، وعدم التوقف في الثلث فما دونه. وثالثها: الثلث مانع؛ لأنه كثير استدلالًا بقوله عليه السلام في الوصية: «**الثلث والثلث كثير**»(٢).

ورابعها: إذا فات أكثر العضو فهو مانع [١١٨/أ] -وهو قولهما-(٣) لأن قليل العيب عفو لعدم الاحتراز عنه، وكثيره ليس بعفو ولابد من فاصل

يقطع من مؤخر الأذن، قلت: فما الشرقاء؟ قال: تشق الأذن، قلت: فما الخرقاء؟ قال: تخرق أذنها للسمة. «سنن أبي داود» مع «معالم السنن» ٣/ ٢٣٨، «سنن الترمذي» مع «تحفة الأحوذي» ٥/ ٨٣.

(١) راجعها مفصلة مع أدلتها في: «المبسوط» ٤/ ١٤٢، «الهداية» ٤/ ٧٣-٧٤، «مختلف الرواية» ص١٢٩٧-١٢٩٨، «حاشية ابن عابدين» ٦/ ٣٢٣-٣٢٤.

(٢) «صحيح البخاري» ٣/ ١٦٤ (١٢٩٥) كتاب الجنائز، باب رثاء النبي ﷺ سعد بن خولة، «صحيح مسلم» ١١/ ٧٦ (١٦٢٨) كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، «سنن أبي داود» ٣/ ٢٨٤ (٢٨٦٤) كتاب الوصايا، باب ما جاء في ما لا يجوز للموصي في ماله، «سنن الترمذي» ٦/ ٣٠٠ (٢١٩٩) كتاب الوصايا، باب ما جاء في الوصية بالثلث، «سنن النسائي» ٤/ ١٠٢ (٦٤٥٣) كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، «سنن ابن ماجه» ٢/ ٩٠٣ (٢٧٠٨) كتاب الوصايا باب الوصية بالثلث، وفيه قصة، في مرض سعد بن أبي وقاص في حجة الوداع.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٣٠٣، «المبسوط» ٤/ ١٤٢، «الهداية» ٤/ ٧٤، «مختلف الرواية» ص١٢٩٧.

بينهما، فالزائد علىٰ نصف العضو كثير بالنسبة إلى الباقي منه[١].

قال: (ولا مقطوع الذنب واليد، ولا العوراء والعجفاء والعرجاء التىٰ لا تبلغ المنسك)[٢].

أي: لا يجوز بكل واحد من هٰذِه المذكورات؛ لأنه ﷺ نهىٰ عن أن يضحىٰ بالعوراء البين عورها، والعرجاء البين عرجها، والعجفاء[٣]، وسئل النبي ﷺ عن العرجاء فقال: «**إذا بلغت المنسك جاز**»[٤] وأما الذنب فذهابه عيب كذهاب الأذن، وكذلك اليد.

الواجب على من نذر بدنة

قال: (ولو نذر بدنة لم نخص له الإبل[٥]، ولا عينوا البقر لفقدها، فيتخير).

---

(١) (منه): ليست في (ب).

(٢) «الكتاب» ٣/ ٢٣٤-٢٣٥، «المبسوط» ٤/ ١٤١-١٤٢، «الهداية» ٤/ ٧٣.

(٣) «سنن أبي داود» ٣/ ٢٣٥ (٢٨٠٢) كتاب الضحايا، باب ما يكره من الضحايا، «سنن الترمذي» ٥/ ٨١ (١٥٣٠) كتاب الأضاحي، باب ما لا يجوز من الأضاحي، «سنن النسائي» ٣/ ٥٣ (٤٤٥٩) كتاب الضحايا باب ما ينهىٰ عنه من الأضاحي، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٥٠ (٣١٤٤) كتاب الأضاحي، باب ما يكره أن يضحىٰ به، قال الترمذي: هٰذا حديث حسن صحيح.
وراجع: «معرفة السنن والآثار» ١٤/ ٣٣٩، «نصب الراية» ٤/ ٢١٣.

(٤) لم أجده مرفوعًا، إنما هو من قول علي ﷺ موقوفًا، وهو في «سنن الترمذي» ٥/ ٨٨ (١٥٣٩) كتاب الأضاحي باب في الأشتراك في الأضحية. قال الترمذي: هٰذا حديث حسن صحيح. وراجع: «معرفة السنن والآثار» ١٤/ ٣٥-٣٦.

(٥) في (أ): (البدنة).

مذهب مالك: أن البدن هي الإبل، فإن لم يوجد فالبقر[(١)].

وقال الشافعي: هي الإبل لا غير[(٢)].

ومذهبنا: أنها من الإبل والبقر جميعًا، وله الخيار في إهداء أي النوعين شاء[(٣)].

لمالك رحمه الله: أن اسم البدن صادق على الإبل بالأصالة؛ لكون الاسم لها، والبقر تشاركها في البدانة التي هي الضخامة، فتقام مقامها عند العجز عنها.

وللشافعي رحمه الله قوله تعالىٰ: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ إلىٰ قوله: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾[(٤)] أي: قائمات[(٥)]، وذلك في الإبل

---

(١) «التفريع» ١/ ٣٧٦، «الكافي» لابن عبد البر ص٢٠٢، «الجامع لأحكام القرآن» ١٢/ ٦١، «القوانين الفقهية» ص١١٣.

(٢) بل الصحيح المنصوص من مذهبه أنه إن وجدت الإبل لم يجز العدول عنها، وإلا جاز، كمذهب مالك، قال النووي في «المجموع» ٨/ ٣٦٩: فإذا نذر بدنة فله حالان: أحدهما: أن يطلق التزام البدنة، فله إخراجها من الإبل، وهل له العدول إلىٰ بقرة أو سبع من الغنم؟ فيه ثلاثة أوجه أحدها: لا، والثاني: نعم، والثالث -وهو الصحيح المنصوص-: أنه إن وجد الإبل لم يجز العدول وإلا جاز. وانظر: «المهذب» ١/ ٢٤٣، «حلية العلماء» ٣/ ٣٩٠-٣٩١، «روضة الطالبين» ٣/ ٣٢٨.

(٣) «المبسوط» ٤/ ١٣٦، «مختلف الرواية» ص١٣٨٦، «الهداية» ١/ ١٥٣، «طلبة الطلبة» ص٨٠.

(٤) الحج: ٣٦ قال تعالىٰ: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّن شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ كَذَٰلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.

(٥) قال البغوي: أي قياما علىٰ ثلاث قوائم، قد صفت رجليها وإحدىٰ يديها، ويدها اليسرىٰ معقولة فينحرها كذلك. «معالم التنزيل» ٥/ ٣٨٦. وانظر: «تفسير ابن كثير» ٣/ ٢٢٢، «الجامع لأحكام القرآن» ١٢/ ٦١.

خاصة، وعن جابر ﷺ: كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة[١]. فلو كانت ٱسمًا لها لما عطفها عليها؛ إذْ مقتضاه التغاير.

ولنا: ما روي عن علي ﷺ [جـ/١٦٩ب] أنه قال: الهدي[٢] من ثلاثة: الإبل والبقر والغنم، والبدنة من الإبل والبقر[٣]. وموضع الٱشتقاق دليل الشركة، والعطف لا ينافي ما ذكرنا؛ لأنه عطف أحد النوعين على الجنس، كقوله تعالىٰ: ﴿ فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴾[٤].

---

(١) «صحيح مسلم» ٩/ ٦٦ (١٣١٨) كتاب الحج، باب جواز الٱشتراك في الهدي، «سنن الترمذي» ٥/ ٨٧ (١٥٣٨) كتاب الأضاحي باب الٱشتراك في الأضحية، «سنن أبي داود» ٣/ ٢٣٩ (٢٨٠٩) كتاب الضحايا، باب في البقر والجزور عن كم تجزئ، «سنن النسائي» ٢/ ٤٥١ (٤١٢٢) كتاب الحج، باب الٱشتراك في الهدي، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٤٧ (٣١٣٢) كتاب الأضاحي، باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة، «مسند الإمام أحمد» ٣/ ٢٩٣-٢٩٤. ولفظ الحديث: نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة.

(٢) في (أ) و(جـ): (قال في الهدي).

(٣) لم أجده، لكن أخرج البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٥/ ٢٢٩ كتاب الحج، باب الهدايا من الإبل والبقر والغنم أن رجلا سأل عليا ﷺ عن الهدي مما هو؟ فقال: من الثمانية أزواج. فكأن الرجل شك فقال علي ﷺ: أتقرأ القرآن؟ قال: نعم. قال: فهل سمعت الله يقول: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِۚ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ ﴾؟ قال: نعم. قال: فهل سمعته يقول: ﴿ لِّيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِۖ ﴾؟ وقال: ﴿ وَمِنَ ٱلْأَنْعَٰمِ حَمُولَةً وَفَرْشًاۚ كُلُواْ مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ ﴾ قال: فسمعت الله يقول: ﴿ ٱلضَّأْنِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْمَعْزِ ٱثْنَيْنِۗ ﴾، ﴿ وَمِنَ ٱلْإِبِلِ ٱثْنَيْنِ وَمِنَ ٱلْبَقَرِ ٱثْنَيْنِۗ ﴾ قال: نعم. قال: فهل سمعت الله يقول: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْتُلُواْ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌۚ ﴾ إلىٰ قوله: ﴿ هَدْيًۢا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾؟ فقال الرجل: نعم. قال: فقتلت ظبيا فماذا عليّ؟ قال علي ﷺ: هديا بالغ الكعبة، فقال علي: قد سمىٰ الله هديا بالغ الكعبة كما تسمع.

(٤) الرحمن: ٦٨.

قال: (ويخص ذبحها بالحرم).

الضمير للبدن المنذورة إذا أوجب علىٰ نفسه [ب/١٣٦أ] بدنة بالنذر، فنحر بعيرًا أو ذبح بقرة في غير الحرم، وتصدق بلحمها على الفقراء؛ تجزئه[١]. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجزيه إلَّا في الحرم[٢] لقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ ﴾[٣] إلىٰ قوله[٤]: ﴿ ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴾ واعتبارًا بما إذا أوجب علىٰ نفسه هديًا.

ولهما: أن النذر مطلق عن المكان فلا يختص بالحرم كالجزور، بخلاف الهدي[٥]؛ لأنه عبارة عن ما يهدىٰ إلى الحرم، فكان في لفظه ما ينبئ عن معنى النقل من مكان إلىٰ مكان ولا مكان يهدىٰ إليه سوى الحرم، فيجب لاقتضاء نذره ذلك، وأما الآية فهو واردة في بدن المتعة والقران لا النذر.

---

(١) «المبسوط» ٤/ ١٣٧، «مختلف الرواية» ص١٣١٢، «تبيين الحقائق» ٢/ ٩٠، «مجمع الأنهر» ١/ ٣١٠، «حاشية ابن عابدين» ٢/ ٦١٦.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الحج: ٣٦.

(٤) هذا وهم من المصنف رحمه الله تعالىٰ، فليست هذه بعدها، بل فهي قبلها ورقمها ٣٣ قال تعالىٰ: ﴿ لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ مَحِلُّهَآ إِلَى ٱلْبَيْتِ ٱلْعَتِيقِ ﴿٣٣﴾ ﴾.

(٥) الهدايا: لا يجوز ذبحها -عند الحنفية- إلَّا في الحرم. لأن الهدي اسم لما يهدىٰ إلىٰ مكان، ولا مكان يهدىٰ إليه سوى الحرم، وقد قال الله تعالىٰ في جزاء الصيد: ﴿ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾ المائدة: ٩٥.

«الكتاب» ١/ ٢٢٤، «المبسوط» ٤/ ١٣٦، «الهداية» ١/ ١٨٦.

الاشتراك في البدنة وشرطه

قال: (وتجزئ عن سبعة).

لأنه ﷺ أشرك بين أصحابه في البدن، فجعل البدنة عن سبعة[(١)]، وعن جابر: نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة[(٢)]. وهٰذا حكم ثابت علىٰ خلاف القياس؛ فإن مقتضي القياس أن لا تجزئ البدنة إلَّا عن واحد؛ لأنه ذبح واحد كالشاة. ووجه الاستحسان ما رويناه.

قال: (ونشترط قصدهم القربة).

إذا اشترك سبعة في بدنة فشرط إجزائها عنهم أن يقصد كل واحد منهم التقرب، ولا يقصد اللحم، فمتىٰ قصد بعض الشركاء بنصيبه اللحم لم يجز عن الباقين[(٣)].

وقال الشافعي رحمه الله: تجزئهم؛ لأن القربة ممن نواها حاصلة بنيته فلا تعدم بعدمها من غيره[(٤)].

---

(١) «صحيح مسلم» ٩/ ٦٧ (١٣١٨) كتاب الحج، باب جواز الاشتراك في الهدي، «سنن أبي داود» ٣/ ٣٢٩ (٢٨٠٧) كتاب الضحايا، باب في البقر والجزور عن كم تجزئ، «مسند الإمام أحمد» ٣/ ٣٧٨.

(٢) «صحيح مسلم» ٩/ ٦٦ (١٣١٨) الباب السابق، «سنن أبي داود» ٣/ ٢٣٩ (٢٨٠٩) الباب السابق، «سنن الترمذي» ٥/ ٨٧ (١٥٣٨) كتاب الأضاحي، باب الاشتراك في الأضحية، «سنن النسائي» ٢/ ٤٥١ (٤١٢٢) كتاب الحج، باب الاشتراك في الهدي، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٤٧ (٣١٣٢) كتاب الأضاحي، باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة، «مسند الإمام أحمد» ٣/ ٢٩٣-٢٩٤.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٣٠٢، «المبسوط» ٤/ ١٣٢-١٤٤، «الهداية» ٤/ ٧٥.

(٤) «التنبيه» ص٨١، «المهذب» ١/ ٢٤٠، «المجموع» ٨/ ٢٩٨، «روضة الطالبين» ٣/ ١٩٨.

ولنا: أن الذبح في المحل ذبح واحد، فلا يمكن أن يتجزأ بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم، وخروج بعضه عن أن يكون قربة يبطل القربة في الباقي. وإنما كان وقوع الذبح عن اللحم لا قربة فيه، لقوله ﷺ لأبي بردة[(١)] حين ذبح قبل الصلاة ولم تجز عن الأضحية: «**إنها شاة لحم**»[(٢)].

قال: (وألغينا اتحاد جهتها).

إذا اشترك سبعة متقربون واختلفت جهات قربتهم -كما إذا قصد أحدهم جزاء الصيد والآخر دم القران والآخر دم المتعة- أجزأهم[(٣)].

وقال زفر: لا تجزئ عنهم حتىٰ تتحد جهة القربة[(٤)]؛ لما ذكرنا أن الذبح واحد لا يقبل التجزيء.

---

(١) أبو بردة: هو هانئ بن نيار بن عمرو القضاعي الأنصاري، حليف الأوس، شهد العقبة وبدرًا والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وشهد مع علي رضي الله عنه حروبه كلها، وكان أحد الرماة المشهورين، وقد توفي في دولة معاوية رضي الله عنهما سنة ٤١هـ، روىٰ عنه البراء بن عازب وهو ابن أخته، وجابر وعبد الرحمن بن جابر وبشير بن يسار وغيرهم.
«سير أعلام النبلاء» ٢/ ٣٥، «الإصابة» ٤/ ١٨، «طبقات ابن سعد» ٣/ ٤٥١، «تهذيب التهذيب» ١٢/ ١٩، «الاستيعاب» ٤/ ١٧، «التاريخ الكبير» ٨/ ٢٢٧.

(٢) «صحيح البخاري» ١٠/ ١٢ (٥٥٥٦) كتاب الأضاحي باب قول النبي ﷺ لأبي بردة: «**ضح بالجذع من المعز، ولن تجزئ عن أحد بعدك**»، «صحيح مسلم» ١٣/ ١١٢ (١٩٦١) كتاب الأضاحي، باب وقت الأضاحي، «سنن أبي داود» ٣/ ٢٣٣٢ (٨٠٠) كتاب الضحايا، باب ما يجوز من السن في الضحايا، «سنن الترمذي» ٥/ ٩٦ (١٥٤٤) كتاب الأضاحي، باب في الذبح بعد الصلاة، «سنن النسائي» ٢/ ٥٩ (٤٤٨٤) كتاب الضحايا، باب ذبح الضحية قبل الإمام.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٣٠٢، «المبسوط» ٤/ ١٣٢ و١٤٤، «الهداية» ١/ ٧٥.

(٤) «المبسوط» ٤/ ١٤٤.

ولنا: أن الحاصل في المحل ذبح هو قربة، وهٰذا الاختلاف في جهات القرب راجع إلىٰ حكم متعلق بمن عليه الإراقة لا إلىٰ حكم يتعلق بالمحل، بخلاف ما إذا قصد أحدهم اللحم.

حكم الأكل من دماء المتعة والقران والتطوع وحكم ذبحها قبل يوم النحر

قال: (ونجيز الأكل من دمي المتعة والقران).

وقال الشافعي: لا يجوز الأكل منهما؛ بناء علىٰ أن كلا منهما دم جبر عنده؛ لأن إفراد الحج أفضل، فأشبه دماء الكفارات. وعندنا: هما[١] دم نسك [جـ/ ١٧٠ب] وجب شكرا فكان[٢] كدم الأضحية[٣].

قال: (ولا نجيز ذبحهما قبل يوم النحر)[٤].

مذهب الشافعي رحمه الله: أنه لا يختص بيوم النحر من الدماء إلَّا الضحايا[٥]، وفي وقت ذبح الهدي وجهان: الصحيح: أنه يختص بيوم النحر كالأضحية، والثاني: أنه لا يختص بزمن كدماء الجبران[٦].

---

(١) في (ج): (وعندهما هو). (٢) (فكان): ليست في (ج).

(٣) وقد مر الكلام في ذلك مفصلًا عند الكلام عن ذبح دم التمتع في آخر المسألة الثالثة من فصل التمتع.

(٤) «الكتاب» ١/ ٢٢٤، «مختلف الرواية» ص١٤٤١، «الهداية» ١/ ١٨٦، «الكنز مع تبيين الحقائق» ٢/ ٩٠، «مجمع الأنهر» ١/ ٣١٠.

(٥) «روضة الطالبين» ٣/ ١٨٦.

(٦) «المجموع» ٨/ ٢٨٠، «روضة الطالبين» ٣/ ١٩١، «التنبيه» ص٧٠، «المنهاج مع مغنى المحتاج» ١/ ٥٠٤.

وقد ذكر صاحب «الهداية»[١] الخلاف [أ/١١٨ب] معه في بقية الهدايا، وعلل له بأنها دم جبر فلا تذبح إلَّا يوم النحر، والصحيح من مذهب الشافعي رحمه الله ما نقلناه: أن دماء الجبران لا[٢] تختص بيوم النحر.

له: أنها دم جبر فيجوز تقديمه كدماء الكفارات. ولنا: أنه دم نسك فأشبه الأضحية.

قال: (ويفضل فيه دم التطوع في الأصح).

إنما زاد قوله: (**في الأصح**)؛ لأن القدوري رحمه الله أضاف هدي[٣] التطوع في المنع من ذبحها قبل يوم النحر إلى المتعة والقران[٤].

وقال محمد رحمه الله في «الأصل»[٥]: يجوز ذبح هدي التطوع قبل يوم النحر وذبحه في يوم النحر أفضل.

قال صاحب «الهداية»[٦]: وهٰذا هو الصحيح؛ لأن القربة في التطوعات باعتبار أنها هدايا، وذلك يتحقق بتبليغها إلى الحرم، فإذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر، وفي أيام النحر أفضل؛ لأن معنى القربة في إراقة الدم فيها أظهر.

---

(١) ١/ ١٨٦ حيث قال: ويجوز ذبح بقية الهدايا في أي وقت شاء، وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز إلَّا في يوم النحر؛ اعتبارًا بدم المتعة والقران، فإن كل واحد دم جبر عنده...

(٢) ساقطة من (ج).

(٣) ساقكة من (ج).

(٤) فقال في «الكتاب» ١/ ٢٢٤: ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران إلَّا في يوم النحر.

(٥) أشرت فيما سبق إلىٰ أن الجزء المتعلق بالمناسك من كتاب «الأصل» مفقود علىٰ ما قاله مصححه أبو الوفا الأفغاني ٢/ ٣٤١، وقد نقل هٰذا النصّ عن «الأصل» المرغيناني في «الهداية» ١/ ١٨٦.

(٦) ١/ ١٨٦.

قال: (ويأكل منه)[١].

لأنه ﷺ أكل من لحم[٢] هديه وحسا من المرقة[٣]، ولأنه دم نسك كالأضحية.

حكم بقية الهدايا في الذبح قبل يوم النحر وفي الأكل منها

قال: (ويجوز ذبح بقية الهدايا قبله).

ذبح بقية الهدايا لا يختص بزمان كدماء الجبران[٤]؛ فإن الدماء الواجبة في الإحرام لارتكاب محظور أو ترك مأمور [ب/١٣٦ب] لا تختص بزمان، بل تجوز في يوم النحر وغيره، (كما سبق بيانه من مذهب الشافعي رحمه الله[٥]، وهو كمذهبنا في جواز تقديم ذبحها على يوم النحر؛ لأنها دماء كفارات، فلا تختص بيوم النحر)[٦] لوجوبها جبرًا للنقصان، وتعجيل

(١) «مختصر الطحاوي» ص٧٢، «المبسوط» ٤/ ١٤١، «الكنز مع تبيين الحقائق» ٢/ ٨٩، «مجمع الأنهر» ١/ ٣١٠.

(٢) ليست في (ب).

(٣) «صحيح مسلم» ٨/ ١٧٠ (١٢١٨) كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، «سنن أبي داود» ٢/ ٤٥٥ (١٩٠٥) كتاب المناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ، «سنن النسائي» ٢/ ٤٥٤ (٤١٣٩) كتاب الحج، باب الأكل من لحوم الهدي، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٢٢ (٣٠٧٤) كتاب المناسك، باب حجة رسول الله ﷺ، «مسند الإمام أحمد» ١/ ٢٦٠.

(٤) «الكتاب» ١/ ٢٢٤، «الهداية» ١/ ١٨٦، «الاختيار» ١/ ٢٣٠٩، «تبيين الحقائق» ٢/ ٩٠.

(٥) قبل ثلاث مسائل.

(٦) ما بين القوسين ساقط من (أ).

الجابر أولىٰ، بخلاف دمي المتعة والقران عندنا؛ لأنهما دما نسك فيختص بيوم النحر[١].

قال: (ولا يؤكل[٢] منها).

أي: من بقية الهدايا[٣]؛ لأنها دماء كفارات، وقد صح أنه ﷺ حين أحصر بالحديبية وبعث الهدايا علىٰ يد ناجية الأسلمي[٤] قال له: « **لا تأكل أنت ولا رفقتك منها شيئًا** »[٥].

---

(١) كما سبق بيانه قبل ثلاث مسائل.

(٢) في (ب): (يأكل).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٧٢، «الكتاب» ١/ ٢٢٣، «الهداية» ١/ ١٨٦، «الاختيار» ١/ ٢٣٠.

(٤) هو: ناجية بن جندب بن عمير الأسلمي، صاحب هدي النبي ﷺ، كان اسمه ذكوان فسماه النبي ﷺ ناجية حين نجا من قريش، وقد شهد الحديبية وبيعة الرضوان، وتوفي في خلافة معاوية رضي الله عنهما في المدينة.
«الإصابة» ٣/ ٥٤١، «الاستيعاب» ٣/ ٥٧١، «تهذيب التهذيب» ١٠/ ٣٩٩، «تهذيب الأسماء واللغات» ٢/ ١٢١، «طبقات ابن سعد» ٤/ ٣١٤.

(٥) هكذا ذكره في «الهداية» ١/ ١٨٦)، وهو وهم إذ ليس في حديث ناجية الأسلمي قوله: « **ولا تأكل أنت ولا رفقتك منها شيئًا** » بل لفظه: « **إن عطب منها شيء فانحره، ثم اصبغ نعله في دمه، ثم خل بينه وبين الناس** ».
«سنن أبي داود» ٢/ ٣٦٨ (١٧٦٢) كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ، «سنن الترمذي» ٣/ ٦٥٥ (٩١٢) كتاب الحج، باب ما جاء إذا عطب الهدي ما يصنع به؟ «سنن النسائي» ٢/ ٤٥٤ (٤١٣٧) كتاب الحج، باب كيف يفعل بالبدن إذا زحفت فنحرت؟ «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣٦ (٣١٠٦) كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب. وراجع: «نصب الراية» ٣/ ١٦١. إنما جاء هذا في حديث ابن عباس أن ذؤيبًا أبا قبيصة حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث معه بالبدن ثم يقول: « **إن عطب منها شئ فخشيت عليه موتًا فانحرها، ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك** ».

قال: (ويتعين الحرم لذبح الهدايا)[١].

لقوله تعالىٰ: ﴿ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾[٢] ولقوله ﷺ: « **منىٰ كلها منحر، وفجاج مكة كلها منحر** »[٣]، ولأن الهدى أسم لما ينقل من مكان إلىٰ مكان، ومكانه الحرم.

حكم التصدق بدمي الجبر والجناية على فقراء غير الحرم

قال: (ونجيز التصدق علىٰ مساكين غير الحرم).

إذا ذبح دم الجبر والجناية ووجب التصدق به على الفقراء لا يختص به فقراء الحرم دون غيرهم[٤].

«صحيح مسلم» ٩/ ٧٨ (١٣٢٦) كتاب الحج، باب ما يفعل بالهدي إذا عطب في الطريق، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣٦ (٣١٠٥) كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب، وهو في «سنن أبي داود» ٢/ ٣٦٨ (١٧٦٣) الباب السابق، «سنن النسائي» ٢/ ٤٥٤ (٤١٣٦) بدون تسمية الرجل.

(١) «الكتاب» ١/ ٢٢٤، «المبسوط» ٤/ ١٣٦، «الهداية» ١/ ١٨٦، «مجمع الأنهر» ١/ ٣١٠.

(٢) المائدة: ٩٥.

(٣) «سنن أبي داود» ٢/ ٤٧٨ (١٩٣٧) كتاب المناسك، باب الصلاة بجمع، و٢/ ٧٤٣ (٢٣٢٤) كتاب الصوم، باب إذا أخطأ القوم الهلال، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠١٣ (٣٠٤٨) كتاب المناسك، باب الذبح.

(٤) «الكتاب» ١/ ٢٢٤، «الهداية» ١/ ١٨٦، «الكنز مع تبيين الحقائق» ٢/ ٩٠، «مجمع الأنهر» ١/ ٣١٠.

وقال الشافعي رحمه الله: يخصون بها؛ لأن الذبح إنما شرع في الحرم للتوسعة علىٰ فقراء الحرم(١).

ولنا: أن التصدق قربة غير مختصة بمكان، والذبح لا يكون قربة إلَّا في مكان مخصوص [ج/ ١٧٠ب] أو زمان مخصوص والشرع عين الحرم للذبح ليقع قربة(٢) لا للتصدق.

حكم التعريف بالهدي وتقليده

قال: (ولا يجب التعريف بها).

أي: لا يجب حملها إلىٰ عرفة(٣)؛ لأن معنى(٤) الهدي(٥) ما يهدى إلىٰ مكان تحصيل القربة بإراقة الدم فيه، لا عن التعريف، قال صاحب «الهداية»(٦): وإن عرف بهدي المتعة فحسن(٧)؛ لأنه يتوقت بيوم النحر فعسىٰ أن(٨) لا يجد من يمسكه، فيحتاج إلىٰ أن يعرف به، ولأنه (دم)(٩) نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات؛ لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر علىٰ ما ذكرنا، وسببها الجناية فيليق بها الستر.

---

(١) يستوي عنده الغرباء الطارئون والمستوطنون، لكن الصرف إلى المستوطنين أفضل. «الأم» ٢/ ٢٠٢، «المهذب» ١/ ٢٢٠، «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٤٢٤، «روضة الطالبين» ٣/ ١٨٧.

(٢) في (ج): (للذبح يقع قربة).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٧٣، «المبسوط» ٤/ ١٤٣، «الكنز مع تبيين الحقائق» ٢/ ٩٠.

(٤) ساقطة من (أ).

(٥) ساقطة من (ب).

(٦) ١/ ١٨٦-١٨٧.

(٧) في (ب): (فهو حسن).

(٨) في (ج): (بيوم النحر لا يجد من يمسكه).

(٩) زيادة من «الهداية».

قال: (ولا يقلد إلَّا البدن من دم النسك، لا الجبر والجناية).

يعني بدم النسك دم التطوع والمتعة والقران، ودم الجبر دم الإحصار، ودم الجناية باقي[(١)] دماء الكفارات. وإنما عين البدن لأن الشاة لا تقلد ولا يسن تقليدها عندنا كما مرّ[(٢)]، وإنما يقلد دم النسك؛ لأن في التقليد إشهارًا وإظهارًا فيليق بالنسك، ودم الجبر ملحق بدم الجناية، والستر بحالها أليق[(٣)].

نحْرُ الإبل وذبح البقر والغنم

قال: (ويفضل نحر الإبل، وذبح البقر والغنم[(٤)] وبنفسه إن عرف).

لأنه ﷺ نحر الإبل وذبح البقر والغنم[(٥)]، وقيل في تأويل قوله تعالىٰ:

---

(١) في (أ) و(ب) و(ج): وباقي. وما أثبته أصوب.

(٢) في المسألة الخامسة من فصل التمتع.

(٣) «المبسوط» ٤/ ١٣٧، «الهداية» ١/ ١٨٨، «تبيين الحقائق» ٢/ ٩١-٩٢، «مجمع الأنهر» ١/ ٢١١.

(٤) «الكتاب» ١/ ٢٢٥، «الهداية» ١/ ٨٧، «تبيين الحقائق» ٢/ ٩٠.

(٥) نحر الإبل جاء في حديث جابر الطويل في صفة حجة النبي ﷺ، وفيه: ثم ٱنصرف إلى المنحر فنحر ثلاثًا وستين بيده، ثم أعطىٰ عليًّا فنحر ما غبر وأشركه في هديه ثم أمر من كل بدنة ببضعة... الحديث.
«صحيح مسلم» ٨/ ١٧٠ (١٢١٨)، «سنن أبي داود» ٢/ ٤٥٥ (١٩٠٥)، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٢٢-٣٠٧٤، «سنن النسائي» ٢/ ٤٥٤ (٤١٣٩).
وأما ذبح البقر فثبت في حديث عائشة ﵂ في صفة هٰذِه الحجة وفيه: فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر، فقلت: ما هٰذا؟ فقيل: ذبح النبي ﷺ عن أزواجه.

﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنۡحَرۡ ﴾[(١)]؛ أي الجزور[(٢)]، وفي قوله تعالىٰ: ﴿ أَن تَذۡبَحُواْ بَقَرَةٗ ﴾[(٣)]﴿ وَفَدَيۡنَٰهُ بِذِبۡحٍ عَظِيمٖ ﴾[(٤)] إشارة إلىٰ أن البقر والغنم تذبح.

والأفضل أن تنحر الإبل وهي قائمة؛ لما نقل من فعله ﷺ، وفعل أصحابه ﷺ، فإنهم كانوا ينحرونها قيامًا معقولة اليد اليسرىٰ[(٥)]،

«صحيح البخاري» ٣/ ٥٥٧ (١٧٢٠) كتاب الحج، باب ما يأكل من البدن وما يتصدق، «سنن ابن ماجه» كتاب المناسك، باب فسخ الحج ٢/ ٩٩٣ (٢٩٨١)، «مسند الإمام أحمد» ٦/ ١٩٤.

وأما ذبح الغنم فثبت فيما رواه أنس ﷺ أن النبي ﷺ ضحىٰ بكبشين أملحين أقرنين، ذبحهما بيده، وسمىٰ، وكبر ووضع رجله علىٰ صفاحهما. «صحيح مسلم» ١٣/ ١١٩ (١٠٦٦) كتاب الأضاحي، باب ٱستحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل، «سنن أبي داود» ٣/ ٢٣٠ (٢٧٩٤) كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا، «سنن الترمذي» ٥/ ٧٦ (١٥٢٧) كتاب الأضاحي، باب الأضحية بكبشين، «سنن النسائي» ٣/ ٥٨ (٤٤٧٧) كتاب الضحايا، باب الكبش، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٤٣ (٣١٢٠) كتاب الأضاحي باب أضاحي رسول الله ﷺ، «مسند الإمام أحمد» ٣/ ١١٥، وأخرجه البخاري ٣/ ٤١١-١٥٥١ عنه بلفظ نحو هٰذا في باب التحميد والتسبيح والتكبير قبل الإهلال عند الركوب على الدابة.

(١) الكوثر: ٢.

(٢) معنى الآية: ٱجعل صلاتك ونحرك البدن وغيرها خالصًا لوجه الله تعالىٰ شكرًا له علىٰ ما أعطاك من الخير الكثير، ومنه نهر الكوثر هٰذا هو أولى التفاسير. «تفسير ابن كثير» ٤/ ٥٥٨، «زاد المسير» ٩/ ٢٤٩. وليس فيه دلالة علىٰ تخصيص الإبل بالنحر أو غيره، والله أعلم.

(٣) البقرة: ٦٧.

(٤) الصافات: ١٠٧.

(٥) فقد مر ابن عمر ﷺ علىٰ رجل وهو ينحر بدنته باركة فقال: ٱبعثها قيامًا مقيدة، سنة نبيكم ﷺ. «صحيح البخاري» ٣/ ٥٥٣ (١٧١٣) كتاب الحج، باب نحر الإبل مقيدة، «صحيح مسلم» ٩/ ٦٩ (١٣٢٠) كتاب الحج باب ٱستحباب نحر الإبل قيامًا معقولة، «سنن أبي داود» ٢/ ٣٧١ (١٧٦٨) كتاب المناسك، باب كيف تنحر البدن؟ «سنن النسائي» ٢/ ٤٥٣-٤١٣٤ كتاب الحج، باب كيف النحر؟

ولا تذبح البقر والغنم قيامًا؛ لكون الذبح مع الإضجاع أيسر وأبين للمذبح[١].

والأفضل أن يذبحها بنفسه إن عرف الذبح[٢]؛ لما روي أنه عليه السلام ساق مائة بدنة في حجة الوداع، فنحر نيفًا وستين بنفسه، وولى الباقي عليًّا رضي الله عنه[٣]، ولأن الذبح في النحر قربة، والأفضل في القربات أن يفعلها الإنسان بنفسه؛ لأن ذلك أقرب إلى الخشوع، إلَّا أن الذبح[٤] لما لم يهتد إلىٰ معرفته والإقدام عليه كل واحد جوزنا النيابة فيه.

قال: (ويتصدق بجلالها وخطامها[٥]، ولا يعطي أجرة الجزار منها).

لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه: «**تصدق بجلالها وخطامها، ولا تعط أجر الجزار منها**»[٦].

---

(١) «المبسوط» ٤/ ١٤٦، «الهداية» ١/ ١٨٧، «تبيين الحقائق» ٢/ ٩٠. قال السرخسي في «المبسوط»: وقد حكي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ قال: نحرت بيدي بدنة قائمة معقولة فكدت أهلك قومًا من الناس؛ لأنها نفرت، فاعتقدت أن لا أنحر بعد ذلك إلَّا باركة معقولة، أو أستعين بمن يكون أقوىٰ عليه مني.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) سبق تخريجه مرارًا وهو في: «صحيح مسلم» ٨/ ١٧٠ (١٢١٨)، «سنن أبي داود» ٢/ ٤٥٥ (١٩٠٥)، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٢٢ (٣٠٧٤)، «سنن النسائي» ٢/ ٤٥٤ (٤١٣٩).

(٤) في (ج): (الذابح).

(٥) بكسر الخاء كل حبل يعلق في حلق البعير ثم يعقد علىٰ أنفه من جلد أو صوف أو ليف أو قنب، «لسان العرب» ١٢/ ١٨٦.

(٦) «صحيح البخاري» ٣/ ٥٤٩ (١٧٠٧) و٣/ ٥٥٥ (١٧١٦) كتاب الحج، باب الجلال للبدن، وباب لا يعطى الجزار من الهدي شيئًا، «صحيح مسلم» ٩/ ٦٤ (١٣١٧)

حكم الانتفاع بالبدنة بالركوب واللبن

قال: (ونجيز ركوبها للمضطر لا مطلقًا).

إذا ساق بدنة واضطر إلىٰ ركوبها وإن لم يضطر لم يركبها[١]. وأجاز الشافعي رحمه الله ركوبها مطلقا[٢]؛ لقوله تعالىٰ: ﴿ لَكُمْ فِيهَا مَنَٰفِعُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾[٣]: ولقوله عليه السلام للذي رآه يسوق بدنة: «**اركبها ويلك**» أو قال: «**ويحك**»[٤] [أ/١١٩أ]، ولأن الحق معلق بالإراقة فَحَلَّ الانتفاع بها إلىٰ زمان الأجل، كمال الزكاة قبل الصرف إلى الفقير.

كتاب الحج، باب الصدقة بلحوم الهدايا وجلودها، «سنن أبي داود» ٢/ ٣٧١ (١٧٦٩) كتاب المناسك، باب كيف تنحر البدن، «سنن النسائي» ٢/ ٤٥٦ (٤١٤٦) كتاب الحج، باب الأمر بصدقة جلودها، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣٥ (٣٠٩٩) كتاب المناسك، باب من جلل البدنة، «مسند الإمام أحمد» ١/ ١٥٤. وليس في الحديث (خطامها) بل هو: (بجلالها وجلودها).

(١) «المبسوط» ٤/ ١٤٤، «الهداية» ١/ ١٨٧، «اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» ١/ ٤٤٧، «الكنز مع تبيين الحقائق» ٢/ ٩١، «مجمع الأنهر» ١/ ٢١١.

(٢) بل مذهب الشافعي هنا كمذهب الحنفية، قال في «الأم» ٢/ ٢٣٨: وإذا ساق الهدي فليس له أن يركبه إلَّا من ضرورة، وإذا اضطر إليه ركبه ركوبًا غير فادح له. وانظر: «المهذب» ١/ ٢٣٦، «المجموع» ٨/ ٢٦٥، «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٥٢١.

(٣) الحج: ٣٣.

(٤) «صحيح البخاري» ٣/ ٥٣٦ (١٦٨٩) كتاب الحج، باب ركوب البدن، «صحيح مسلم» ٩/ ٧٣ (١٣٢٢) كتاب الحج، باب جواز ركوب البدنة المهداة لمن احتاج إليها، «سنن أبي داود» ٢/ ٣٦٧ (١٧٦٠) كتاب المناسك، باب ركوب البدن، «سنن الترمذي» ٣/ ٦٥٧ (٩١٣) كتاب الحج، باب ما جاء في ركوب البدنة، «سنن النسائي» ٢/ ٣٦٤ (٣٧٨١) كتاب الحج، باب ركوب البدنة، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣٦ (٣١٠٣) كتاب المناسك، باب ركوب البدن، «مسند الإمام أحمد» ٣/ ١٧٣.

ولنا: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ﴾[١] والبدن منها، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ﴾[٢] وليس ركوبها من التعظيم في شيء [جـ/١٧١أ] أو لأنها خالصة لله تعالىٰ [ب/١٣٧أ] فلا يصرف شيئًا من عينها ومنافعها إلىٰ نفسه.

إلَّا أنه إذا ٱضطر إلى الركوب أجزناه له لما رواه، فقد روي أن الرجل أجهد نفسه فأمره عليه السلام بركوبها[٣] إما مترحمًا له بقوله: «**ويحك**» أو متوعدًا بقوله: «**ويلك**»؛ لئلا يفضي[٤] عدم ركوبه إلىٰ هلاكه، ولو ركبها فانتقصت بالركوب فعليه ضمان ما نقص[٥]، فهٰذا دليل علىٰ عدم جواز الأنتفاع؛ إذْ لو كان مباحًا له لما ضمن.

ولفظ الصحيحين: أن النبي ﷺ رأىٰ رجلًا يسوق بدنة فقال: «**اركبها**» قال: يا رسول الله، إنها بدنة. فقال: «**اركبها**» قال: إنها بدنة. قال: «**اركبها ويلك**». في الثالثة أو في الثانية، ولفظ الترمذي: فقال في الثالثة أو في الرابعة: «**اركبها ويحك أو ويلك**».

(١) الحج: ٣٢ قال تعالىٰ: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾.

(٢) الحج: ٣٦.

(٣) هٰذِه الرواية التي فيها أن الرجل أجهده المشي في: «سنن النسائي» ٢/ ٣٦٥ (٣٧٨٣) كتاب الحج، باب ركوب البدنة لمن أجهده المشي، «معانى الآثار» للطحاوي ٢/ ١٦١.

(٤) في (ج): (فأمره عليه السلام بركوبها إما ترحمًا كيلا بقوله أو متوعدًا بقوله ويلك ويحك يفضي).

(٥) «المبسوط» ٤/ ١٤٤، «الهداية» ١/ ١٨٧، «تبيين الحقائق» ٢/ ٩١، «المهذب» ١/ ٢٣٦، «المجموع» ٨/ ٢٦٥.

قال: (وينضح ضرع ذات اللبن بالماء البارد لينقطع، فإن كانت بعيدة حلب وتصدق، وإن أنتفع به[١] ضمنه).

إذا كان للبدنة لبن لم يحلبها؛ لأنه جزؤها وقد صارت خالص حق الله تعالىٰ بجميع أجزائها، فإن كانت قريبة من زمان الذبح أحتال لقطع اللبن بأن ينضح ضرعها بالماء البارد حتىٰ ينقطع اللبن[٢]، ولا يحلبها[٣]، وإن كانت بعيدة ويضرها فعل ذلك بها[٤] حلب لبنها وتصدق به؛ لأنه حق الله تعالىٰ ومصرف حقوقه الفقراء، وإن شربه أو صرفه إلىٰ حاجة نفسه فعليه أن يتصدق بمثله أو بقيمته؛ لأنه مضمون عليه[٥]، وهاتان المسألتان من الزوائد.

حكم الهدي إذا تلف
أو تعيب بعد وصوله أو في الطريق

قال: (ولو عطب[٦] تطوع سقط).

لتعلق القربة بهٰذا المحل، وقد فات ففات ما تعلق به[٧].

---

(١) في (ب): (وإن كان أنتفع به).
(٢) (اللبن): ليست في (ب).
(٣) (ولا يحلبها): ليست في (أ).
(٤) (بها): ليست في (ج).
(٥) راجع المسألة بهٰذا التفصيل في: «المبسوط» ٤/ ١٤٥، «الهداية» ١/ ١٨٧، «الاختيار» ١/ ٢٣٢، «تبيين الحقائق» ٢/ ٩١، «مجمع الأنهر» ١/ ٢١١.
(٦) أي: هلك، «لسان العرب» ١/ ٦١٠، «المصباح المنير» ص١٥٨.
(٧) «الكتاب» ١/ ٢٢٥، «الهداية» ١/ ١٨٧.

قال: (أو واجب أو تعيب أعاض عنه وصنع به ما شاء).

لبقاء الواجب في ذمته بعد هلاك الهدي، ولعدم تأدي الواجب بالمعيب، فلابد من غيره[١]، ويصنع بالمعيب ما شاء؛ لأنه خالص ملكه[٢].

قال: (أو بدنة: فإن كانت تطوعًا نحرها وصبغ بدمها قلادتها، وضرب بها صفحتها، وتصدق بها على الفقراء، أو واجبة أعاض عنها وفعل بتلك ما شاء).

إذا عطبت البدنة في الطريق وكانت تطوعًا نحرها[٣] وصبغ بدمها قلادتها وضرب بالقلادة صفحة سنامها[٤]. بذلك أمر رسول الله ﷺ ناجية الأسلمي[٥]، وفائدة ذلك: أن يعلم الناس أنه هدي مخصوص بالفقراء دون الأغنياء[٦].

---

(١) «الكتاب» ١/ ٢٢٦، «الهداية» ١/ ١٨٨.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) فيكون المقصود بالعطب هنا مقاربته لا حقيقته؛ إذ النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور، «مجمع الأنهر» ١/ ٢١١، ومن معاني العطب التعيب، يقال: عطب البعير أو الفرس إذا انكسر، أو قام علىٰ صاحبه «لسان العرب» ١/ ٦١٠.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٧٢-٧٣، «المبسوط» ٤/ ١٤٥، «الكتاب» ١/ ٢٢٦، «الهداية» ١/ ١٨٨٩، «الاختيار» ١/ ٢٣٢.

(٥) «سنن أبي داود» ٢/ ٣٦٨ (١٧٦٢) و(١٧٦٣) كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ، «سنن الترمذي» ٣/ ٦٥٥ (٩١٢) كتاب الحج، باب ما جاء إذا عطب الهدي ما يصنع به؟ «سنن النسائي» ٢/ ٤٥٤ (٤١٣٧) كتاب الحج، باب كيف يفعل بالبدن إذا زحفت فنحرت، «سنن ابن ماجه» ٢/ ١٠٣٦ (٣١٠٦) كتاب المناسك، باب في الهدي إذا عطب وراجع: «نصب الراية» ٣/ ١٦١، «معرفة السنن والآثار» ٧/ ٥٣٠.

(٦) «الهداية» ١/ ١٨٨، «تبيين الحقائق» ٢/ ٩١.

ولما كان الإذن في تناولها معلقا بشرط بلوغها محلها[1] كان ذلك مقتضيًا أن لا يجوز التناول قبل ذلك؛ لأن التصدق أفضل من جعلها جزرًا[2] للسباع، مع ٱشتمال التصدق على القربة، والمقصود منها هو القربة.

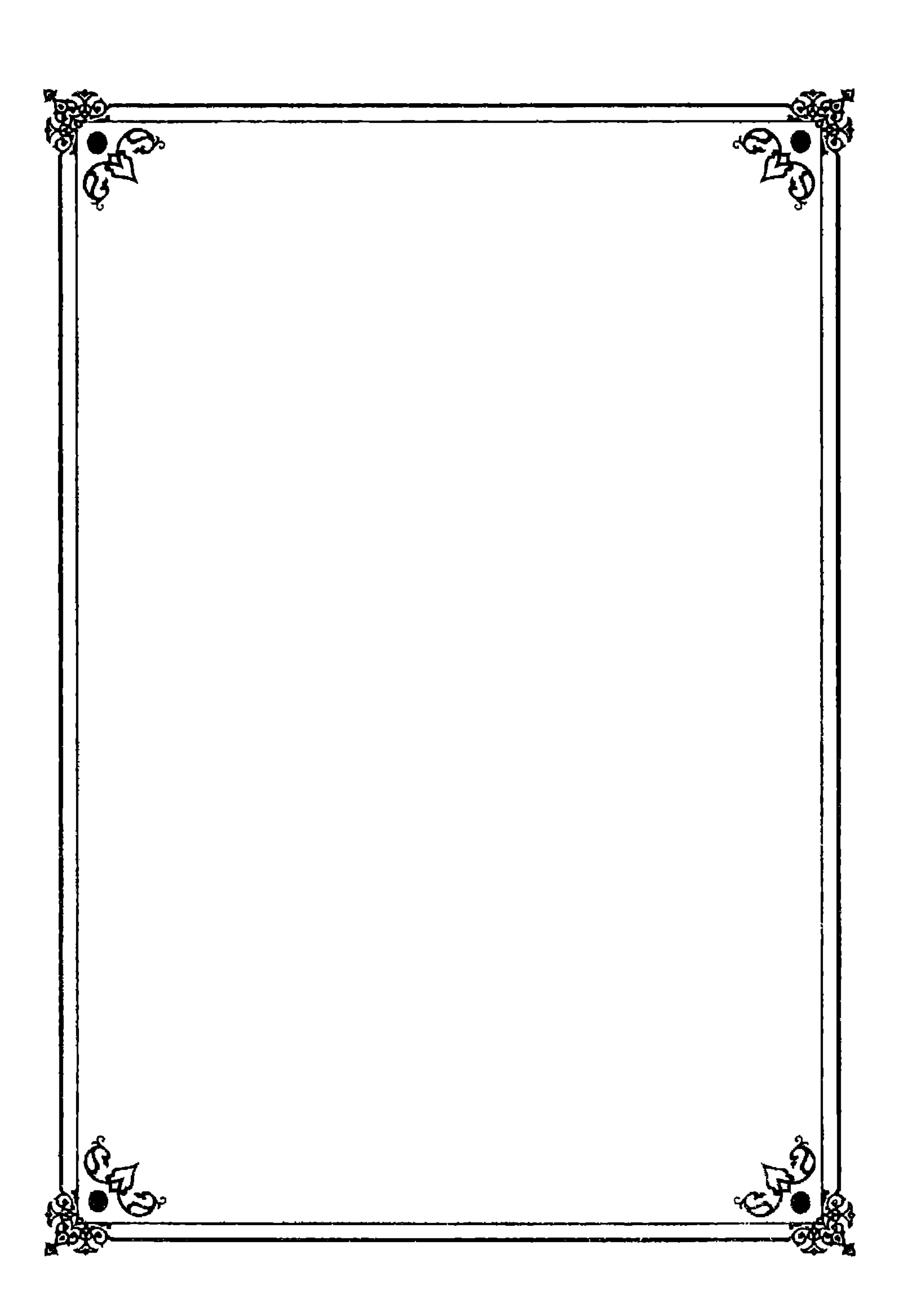
وإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها؛ لبقاء الواجب في الذمة، وفعل بالأول ما شاء؛ لأنها ملك من أملاكه[3].

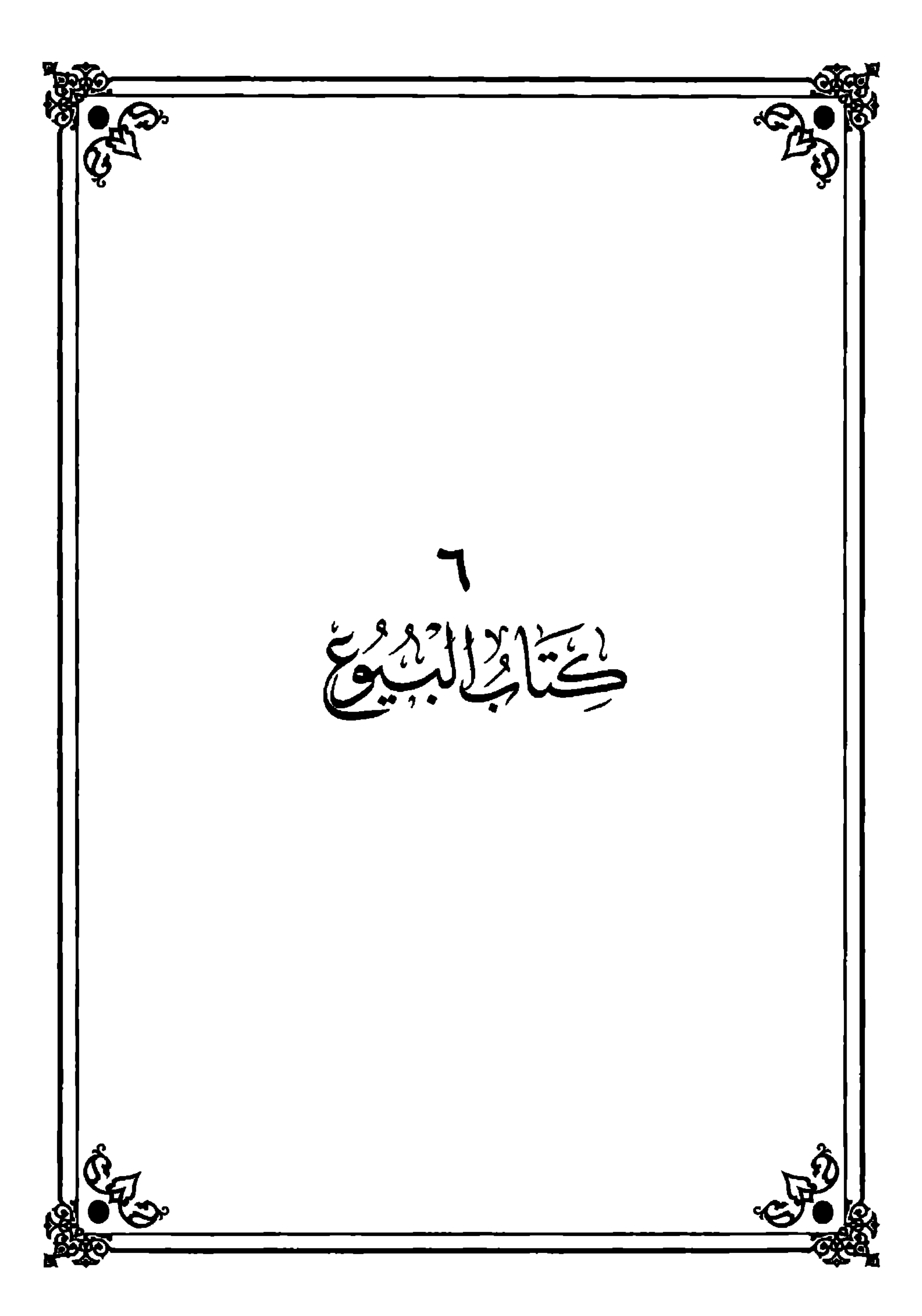
---

(١) يشير إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ الحج: ٣٦.

(٢) بفتح الجيم والزاي: هو اللحم الذي تأكله السباع. «البناية شرح الهداية» ٤/ ٤٥٩.

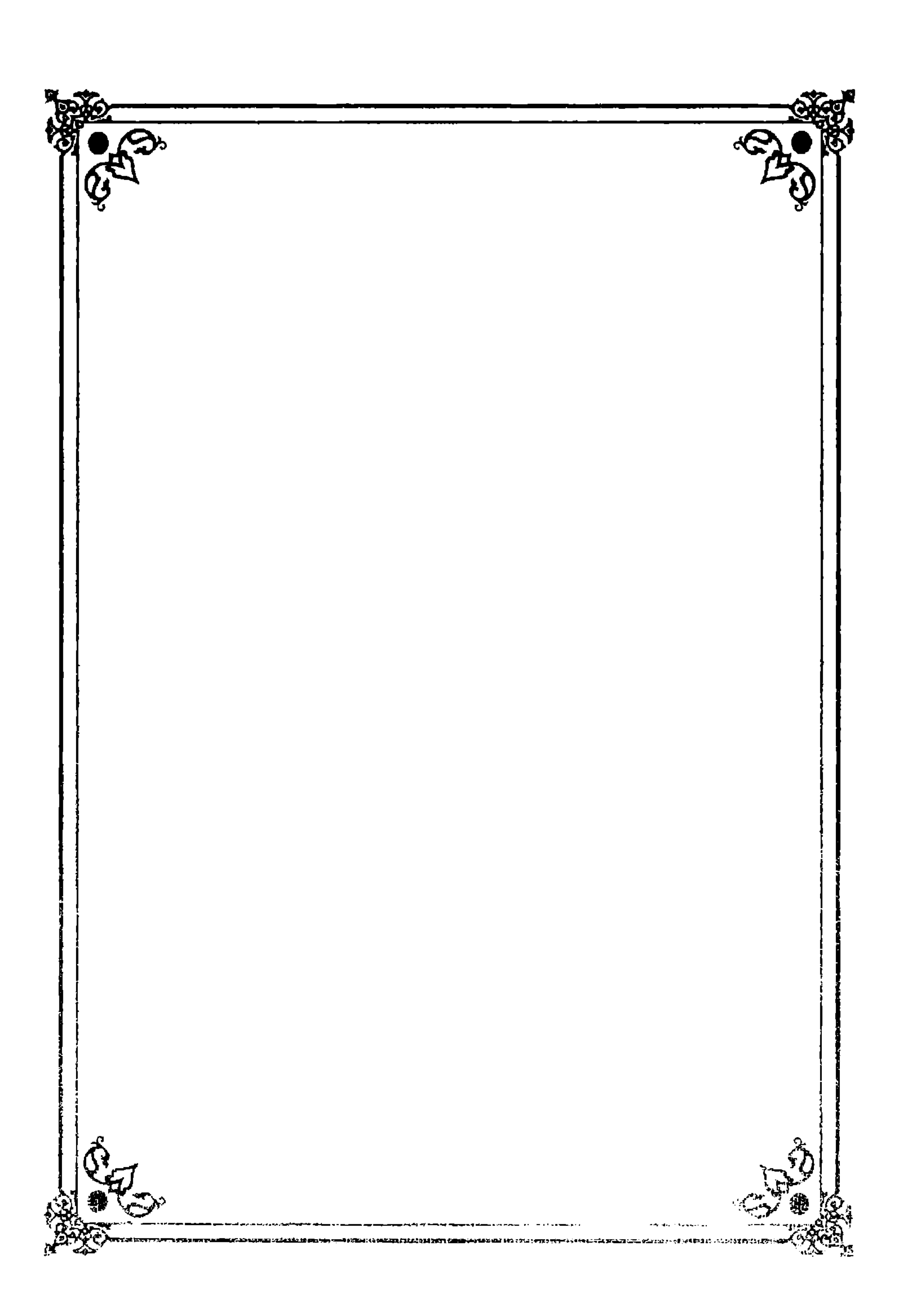
(٣) «الكتاب» ١/ ٢٢٦، «المبسوط» ٤/ ١٤٥، «الهداية» ١/ ١٨٨، «الاختيار» ١/ ٢٣٢، «الكنز مع تبيين الحقائق» ٢/ ٩١.





٦

كتاب البيوع



كتاب البيوع[١]

الألفاظ التي ينعقد بها البيع

قال[٢]: (ينعقد بإيجاب وقبول بصيغة المضي).

الأصل في جواز عقد البيع قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٣]، وينعقد بإيجاب وقبول بصيغة الماضي؛ كقول البائع: بعت، والمشتري: ٱشتريت[٤][٥].

وينعقد بلفظ واحد ماض إذا صدر عن شخص واحد، كالأب إذا ٱشترىٰ أو باع من ولده الصغير، فإنه يكفي فيه أن يقول: ٱشهدوا علىٰ أني بعت هٰذا، أو ٱشتريت[٦].

---

(١) البيوع: جمع بيع، وهو مصدر بعت، وباع الشيء يبيعه بيعًا، والبيع في اللغة: مطلق المبادلة.
«تهذيب اللغة» ٣/ ٢٣٩، مادة (بيع) و«الصحاح» ٣/ ١١٨٩، مادة (بيع) و«المصباح المنير» ١/ ٦٩، مادة (بيع) و«القاموس المحيط» ٣/ ٨ باب العين، فصل الباء، و«الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي» ٢/ ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠.
والبيع شرعًا: مبادلة مال ولو في الذمة، أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد، غير ربا وقرض.
«مغني المحتاج» ٢/ ٢-٣، و«الروض المربع» ٢/ ١٦٤، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ١٤٠، و«كشاف القناع» ٣/ ١٤٦.

(٢) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) لفظ: (اشتريت) غير موجود في (ج).

(٥) «الكتاب» ٢/ ٣، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٢٩، و«الهداية» ٣/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤.

(٦) «تحفة الفقهاء» ٢/ ٣٥، ٣٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٥-١٣٦، و«جامع أحكام

وليس الإشهاد بشرط، ولكن يشهد تحرزًا عن الكتمان والتجاحد من الأب والورثة وغيرهم[١]. وإنما وجب أن يكون الإيجاب والقبول من المتبايعين على لفظ الماضي؛ لأن البيع إنشاء تصرف[٢]، وليس في الأوضاع اللغوية لفظ يخصه، إذ الإنشاء لا يعرف إلا من قبل الشرع، فاستعمل الشرع الألفاظ الموضوعة للإخبار في الإنشاء؛ لأن لفظ الخبر الصادق يستلزم وجود[٣] المخبر به، فإذا قصد الإنشاء اختار اللفظ الذي لزمه الوجود، ولا ينعقد إذا لم يكونا ماضيين، كقول أحدهما: بعني، أو أبيعك، أو أشتري[٤]؛ لأن الأول مساومة[٥] وطلب ينفك عنه الوجود، والثاني عدة لا يجب[٦] الوفاء بها، فلم يكونا في معنى

الصغار» ٢/ ٢٦٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩١/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤، و«بدر المتقى في شرح الملتقى» ٢/ ٤.

(١) «المبسوط» ٢٢/ ١٨٧، و«جامع أحكام الصغار» ٢/ ٣٠٧-٣٠٨، و«الينابيع» لوحة ٧٤/ب.

(٢) «الهداية» ٣/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٤، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤.

(٣) في (ج): (وجوب) بدل (وجود).

(٤) «الهداية» ٣/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٣.

(٥) المساومة: هي المفاوضة في البيع والابتياع، وذلك بأن يعرض البائع السلعة بثمن، ويطلبها المشتري بثمن دونه، ويقال: ساوم البائع بالسلعة؛ أي: غالا بها. «المصباح المنير» ١/ ٢٩٧ مادة (سوم) و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٣، و«أنيس الفقهاء» ص٢١٠، و«التوقيف على مهمات التعاريف» ص٤١٩، مادة (ساوم)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٦٥، مادة (ساومه).

(٦) في (ج): (يجب) بدل (لا يجب).

الإِيجاب، وإِنما جاز ذلك في باب النكاح ٱستحسانا[١] حتىٰ إذا قال: زوجني، فقال الولي: زوجتك، ٱنعقد النكاح؛ [ب/١٣٧ب] لأن المساومة لا تجرى[٢] في النكاح، فحمل على الإيجاب[٣].

وذكر في «الأجناس»[٤]: جواز البيع إذا كان أحد اللفظين مستقبلًا إذا أراد به الحال[٥].

---

(١) الأَسْتِحْسَانُ لغة: من الحسن ضد القبح. «الصحاح» ٥/ ٢٠٩٩، مادة (حسن) و«لسان العرب» ١/ ٦٣٨-٦٤٠، مادة (حسن) و«المعجم الوسيط» ١/ ١٧٤، مادة (حسن).

والاستحسان ٱصطلاحًا: «العدول عن موجب قياس إلىٰ قياس أقوىٰ منه». «إحكام الأحكام» ٤/ ١٥٨، و«المسودة» ص٤٠٣، و«شرح تنقيح الفصول» ص٤٥٢، و«كشف الأسرار» ٤/ ٦، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٥٥.

(٢) لفظ: (لا تجري) غير موجود في (ج).

(٣) «تحفة الفقهاء» ٢/ ٣١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٤، و«العناية في شرح الهداية» ٦/ ٢٤٩-٢٥٠، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥٠.

(٤) الأجناس: هو من كتب الفقه الحنفي، واسمه: «الأجناس في فروع الحنفية»، تأليف أبي العباس أحمد بن محمد الناطفي الحنفي، المتوفىٰ سنة ٤٤٦هـ. ٱنظر: «الجواهر المضية» ١/ ١١٣، و«تاج التراجم» ص٢٤، و«كشف الظنون» ١/ ١١، و«الطبقات السنية» ٢/ ٧١، ٧٢، و«الفوائد البهية» ص٣٦، والكتاب -حسب علمي- غير مطبوع، ويوجد له نسخة مخطوطة في مكتبة الأوقاف العامة ببغداد، تحت الرقم [١/ ٣٦٣٤] مجاميع، ونسخة ثانية برقم [٣٩٥٣]. ٱنظر فهرس مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ١/ ٣٧٤، ٣٧٥.

(٥) نقل هٰذِه المسألة عن «الأجناس» ابن الرومي في «الينابيع» لوحة ٧٤/ ب.

وانظر في هٰذِه المسألة: «تحفة الفقهاء» ٢/ ٣٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٣، و«العناية في شرح الهداية» ٦/ ٢٥٠، و«البناية على الهداية» ٧/ ١١، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥٠.

انعقاد البيع بكل لفظ يدل على الإيجاب والقبول

قال: (وبكل لفظ يدل علىٰ معناهما)[١].

وهٰذا مثل قوله: خذ هٰذا بألف، أو أعطيتك، أو هٰذا لك بكذا أو كذا[٢].

وفي القبول[٣]: ٱشتريت [أ/١١٩ب] وقبلت، ورضيت، وأخذت، وأجزت[٤] وما أشبه ذلك. ولا فرق بين أن يكون البادئ البائع، أو المشتري[٥]. وإنما جاز بالألفاظ الدالة[٦] علىٰ معناهما؛ نظرًا إلىٰ جانب المعنىٰ، فإنه هو المعتبر في باب العقود[٧]، وإن كان أصحابنا[٨] قد شرطوا في شركة المفاوضة لفظ المفاوضة، فذلك لا يثلم هٰذِه القاعدة؛ لأنه[٩] لما ٱشتملت شركة المفاوضة علىٰ شروط لا يهتدي إلى ٱستيفائها العوام في معاملاتهم[١٠]، ٱشترط اللفظ بها، حتىٰ لو كانا

---

(١) «تحفة الفقهاء» ٢/ ٢٩، و«الهداية» ٣/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥.

(٢) لفظ: (أو كذا) غير موجود في (ب، ج).

(٣) في (أ): (في القبول) من غير واو.

(٤) في (ب)، (ج): (وأجزت وأخذت) بتقديم أجزت علىٰ أخذت.

(٥) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٤، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٢٩، و«الهداية» ٣/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤.

(٦) في (أ): (بألفاظ دالة) بدل (بالألفاظ الدالة).

(٧) «الهداية» ٣/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٤.

(٨) «المبسوط» ١١/ ١٥٤، و«الهداية» ٣/ ٤، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٦٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٢٣.

(٩) في (ب): (لأنها) بدل (لأنه).

(١٠) في (أ)، (ج): (معاملتهم) بدل (معاملاتهم).

عالمين بشروطها، فعقدوا شركة المفاوضة بلفظ آخر مع ٱستيفائها، صح[١].
والمسألة زائدة[٢].

الربح بالتعاطي

قال: (وبالتعاطي[٣] مطلقا في الأصح).

إذا تبايعا بالتعاطي من غير إيجاب وقبول، صح البيع مطلقا؛ يعني: في نفائس السلع، وخسائسها[٤]. وأشار بقوله: في الأصح إلىٰ ما قاله الكرخي[٥] من جواز ذلك في خسائس السلع، وما جرت العادة

---

(١) «المبسوط» ١١/ ١٥٤، و«الهداية» ٣/ ٤، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٣٦٨.

(٢) هٰذا الكتاب جمع فيه المؤلف بين «مختصر القدوري» و«منظومة النسفي» وزاد عليهما بعض المسائل، فإذا وردت الزيادة أشار إليها بقوله: «والمسألة زائدة» أو بقوله: «هٰذِه الجملة من الزوائد»، ونحو ذلك. ٱنظر: «شرح مجمع البحرين» للمؤلف، لوحة ٤/ب، من النسخة أ.

(٣) التعاطي لغة: المناولة. «مختار الصحاح» ص٤٤١، مادة (أعطىٰ) و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٢٨، و«لسان العرب» ٢/ ٨١٥ مادة (عطا) و«المصباح المنير» ٢/ ٤١٧، مادة (عطا) و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٥١٧.
والتعاطي ٱصطلاحا: «أن يعطي البائع المبيع ولا يتلفظ بشيء، والمشتري يعطي الثمن كذلك».
«البناية في شرح الهداية» ٧/ ١٣، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ٣، و«كفاية الأخيار» ص٢٣٣، و«كشاف القناع» ٣/ ١٤٦، ١٤٧.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٤، و«الهداية» ٣/ ٢١، و«الٱختيار» ٢/ ٤، و«البحر الرائق» ٥/ ٢٩١، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٤.

(٥) هو: أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي، المولود سنة ٢٦٠هـ، شيخ الحنفية بالعراق، كان ورعا كثير الصوم والصلاة، أصيب بالفالج آخر عمره.

بالتعاطي فيه[١].

والأصح هو: الإطلاق؛ لوجود المراضاة. كذا ذكره في «الهداية»[٢]، وهٰذِه الجملة من الزوائد.

* * *

من مؤلفاته: «مختصر الكرخي» و«شرح الجامع الكبير» و«شرح الجامع الصغير».
من شيوخه: أبو سعيد البردعي.
ومن تلاميذه: أبو بكر الرازي، وأبو علي الشاشي، وأبو القاسم التنوخي، توفي سنة ٣٤٠هـ.
«تذكرة الحفاظ» ٣/ ٨٥٥، و«العبر» ٢/ ٦١، و«الجواهر المضية» ١/ ٣٣٧، و«تاج التراجم» ١٣٩-١٤٠، و«الطبقات السنية» ٤/ ٤٢٠-٤٢١، و«شذرات الذهب» ٢/ ٣٥٨، و«الفوائد البهية» ص١٠٨-١٠٩.

(١) «الأختيار» ٢/ ٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٥٢، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ١٣، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥٢، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥١٣.

(٢) ٣/ ٢١.

خيار القبول

قال: (ويخير القابل في المجلس ، فإن شاء قبل، وإن شاء رد، من غير تفريق صفقة، إلَّا بالرضا، وتفصيل الثمن، فإن قام أحدهما قبل القبول بطل الإيجاب[(١)][(٢)]).

وإنما[(٣)] ثبت للقابل هٰذا[(٤)] الخيار بعد الإيجاب -ويُسمىٰ: خيار القبول- لأنه لولاه للزمه حكم العقد من غير[(٥)] رضاه ، وإذا خلا الإيجاب [جـ/ ١٧٢أ] عن الإلزام بدون القبول كان للموجب الرجوع؛ لأنه لم يتعلق[(٦)]، بإيجابه حق ليكون بالرجوع مبطلا له[(٧)].

وإنما قيد بالمجلس؛ لأنه جعل في الشرع جامعا للمتفرقات، وجعل كالساعة الواحدة وإن تباعد طرفا زمانه، تحقيقًا لليسر[(٨)].

---

(١) قوله: (فإن قام أحدهما قبل القبول بطل الإيجاب) غير موجود في (أ، ب).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٧٤-٧٥، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٤، و«الهداية» ٣/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٤، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦.

(٣) في (جـ): (إنما) من غير واو.

(٤) لفظ: (هٰذا) غير موجود في (أ).

(٥) في (ب ، جـ): (دون) بدل (غير).

(٦) في (جـ): (يتعين) بدل (يتعلق).

(٧) «الهداية» ٣/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٤، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٤.

(٨) «تحفة الفقهاء» ٢/ ٣٢، و«الهداية» ٣/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٤، و«وتبيين الحقائق» ٤/ ٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٢/أ، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥٤.

ومجلس الرسول والكتاب[١]، كمجلس العقد بالخطاب، ومجلس البياعات[٢] لا يجري[٣] بين الإيجاب والقبول ما يدل على الإعراض.

وإن كانا يمشيان، أو كانا علىٰ دابتين[٤]، وجب ٱتصال الجواب بالخطاب[٥]، والفصل اليسير مبطل[٦]. والسير من أحدهما كالسير[٧] منهما[٨].

---

(١) مجلس الرسول: كأن يقول فلان من الناس لشخص: ٱذهب إلىٰ فلان وقل له أن يبيعني عبده بكذا، فيذهب ذلك الشخص إلىٰ فلان البائع، فيقول له ما أمره به المشتري، فيقول البائع: بعت أو قبلت، ونحو ذلك.
ومجلس الكتاب: أن يكتب فلان من الناس لآخر: بعني عبدك بكذا، فإذا بلغ الكتاب الآخر، قال: قبلت، فذلك هو مجلس الكتاب، فالكتاب من الغائب، والخطاب من الحاضر.
«الٱختيار» ٢/ ٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٢/أ، و«العناية في شرح الهداية» ٦/ ٢٥٤، و«البناية على الهداية» ٧/ ١٦-١٧، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥٥.

(٢) في (ج): (التباعات) بدل (البياعات). والبياعات: هي أنواع البيع بالنظر إلىٰ جانب الثمن لا جانب المبيع. ومن أنواعه: المساومة، والوضيعة، والتولية، والمرابحة، والاشتراك، وهو بيع التولية في بعض المبيع.
«النهاية» ٤/ ٢٦٩، ٥/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٣، و«الحدود والأحكام الفقهية» ص٦٤، و«أنيس الفقهاء» ص٢١٠، ٢١١، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٧٣.

(٣) في (أ، ب): (أن لا يجري) بدل (لا يجري).

(٤) في (ب): (دابة) بدل (دابتين).

(٥) «تحفة الفقهاء» ٢/ ٣١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٧، و«الٱختيار» ٢/ ٥، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٢١، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥٤.

(٦) ٱنظر المراجع السابقة.

(٧) في (ب): (كاليسير) بدل (كالسير).

(٨) «تحفة الفقهاء» ٢/ ٣٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٢/أ، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٢١، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥٤.

ولو أوجب أحدهما وهما واقفان، فسارا جميعا أو أحدهما قبل القبول بطل الإيجاب[١]، والسفينة الجارية كالبيت، لا يمنع الأنفصال بينهما الأتصال حكما[٢].

وإنما زاد قوله: (من غير تفريق صفقة)[٣]؛ لاشتمال ذلك على الإضرار والتصرف في الإيجاب، فإن البائع قد يجمع بين سلعتين؛ لترويج إحداهما، ويضيف الإيجاب إليهما معا، فيكون قبول إحداهما ردا للإيجاب المضاف إلى الكل، وفيه ضرر الشركة، وأنها عيب، فلا يلزمه إلّا بالرضا[٤].

---

(١) أنظر المراجع السابقة.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٦، و«الهداية» ٣/ ٢١، و«الأختيار» ٢/ ٤٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٢/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٣.
في (ب): (بعتكما)، وفي (ج): (بعتهما إياك) بدل (بعتهما).
«بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٧، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥٤.

(٣) الصَّفْقَةُ لغة: ضرب اليد على اليد عند البيع، وكانت العرب إذا وجب البيع، ضرب أحدهما يده على يد صاحبه، ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه، وتطلق الصفقة أيضا على الأجتماع على الشيء. «مختار الصحاح» ص٣٦٥، مادة (صفق) و«المغني» لابن باطيش ١/ ٣١٩، و«لسان العرب» ٢/ ٤٥١-٤٥٢، مادة (صفق) و«المصباح المنير» ١/ ٣٤٣، مادة (صفق) و«التوقيف على مهمات التعاريف» ص٤٥٩.
والصفقة شرعا: عبارة عن عقد البيع.
«العناية على الهداية» ٦/ ٢٥٩، و«التعريفات» ص١٧٤، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ١٩، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ٧٣-٧٤، و«قوانين الأحكام الفقهية» ص٢٨٦، و«المصباح المنير» ١/ ٣٤٣، و«حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج» ٣/ ٤٧٧، و«المطلع على أبواب المقنع» ٢/ ٣٢، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ١٥٣، و«كشاف القناع» ٣/ ١٧٧.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٦، و«الهداية» ٣/ ٢١، و«الأختيار» ٢/ ٤٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٢/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٣.

ويريد (بتفصيل الثمن) فيما إذا كان منقسما على المبيع باعتبار القيمة، كما إذا جمع بين عبدين، أو ثوبين، فقال: بعتهما[١] بألف، كل واحد بخمسمائة، فإن تفصيل الثمن جعل هٰذا العقد في حكم عقدين، فلم يكن في قبول أحدهما تفريق الصفقة، أما إذا كان الثمن منقسما[٢] على المبيع باعتبار الأجزاء لم يعتبر التفصيل.

كما إذا باع قفيزين[٣] بعشرة، وكلاهما من جنس واحد فإن نصيب كل قفيز من الثمن معلوم؛ لأنه منقسم عليهما بالأجزاء، فكان في حكم المفصل[٤].

---

(١) في (ب): (بعتكما)، وفي (ج): (بعتهما إياك) بدل (بعتهما).

(٢) في (ج): (متقيما) بدل (منقسما).

(٣) القَفِيْزُ: جمعه أقفزة وقفزان، وهو مكيال معروف لذوي الاختصاص.
«الأموال» لأبي عبيد ص٢٠٧-٢٠٨، و«مختار الصحاح» ص٥٤٦، مادة (قفز) و«لسان العرب» ٣/ ١٣٦، مادة (قفز) و«المصباح المنير» ٢/ ٥١١ مادة (قفز).
وقدر القفيز بالكيلو جرام: ٤٣٢ و ٢٤ كيلو جرام تقريبا.
«أحكام السوق» ص١٢٩، و«المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها» ص٢٣٠.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٦، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٥٦، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ١٩-٢٠، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٣، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥٥.

خيار المجلس

قال: (ويلزم بحصولهما، ونلغي خيار المجلس)[١].

إذا حصل الإيجاب، والقبول، تم البيع ولزم، ولا يثبت لهما خيار المجلس بعدم لزوم البيع[٢].

ولم يحتج إلى ٱستثناء خيار الرؤية والعيب؛ لأنه عقد لكل واحد[٣] منهما فصلا علىٰ حدة، يعرف منهما حكمهما[٤].

وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لكل منهما الخيار ماداما[٥] في مجلسهما[٦]؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: « **المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا** »[٧].

---

(١) خيار المجلس هو: طلب خير الأمرين: من إمضاء البيع، أو فسخه في مكان التعاقد. «المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٣٤، و«العناية في شرح الهداية» ٦/ ٢٥٧، و«الدرر المنتقىٰ» ٢/ ٤٤٠، و«مغنى المحتاج» ٢/ ٤٣، و«أنيس الفقهاء» ص٢٠٥، و«كشاف القناع» ٣/ ١٩٨، و«مطالب أولي النهىٰ» ٣/ ٨٣.

(٢) «تحفة الفقهاء» ٢/ ٣٧، و«الهداية» ٣/ ٢١، و«الاختيار» ٢/ ٥، و«اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» ٢/ ٤٨٣، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٣، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٦٥.

(٣) لفظ: (واحد) غير موجود في (ب، ج).

(٤) في (ج): (حكما) بدل (حكمهما).

(٥) في (ج): (وماداما). بدل (ماداما).

(٦) «ٱختلاف العلماء» ص٢٥٥، و«الإقناع» للماوردي ص٩١، و«التنبيه» ص٨٧، و«متن أبي شجاع» ص٣٠، و«حلية العلماء» ٤/ ١٥، و«تخريج الفروع على الأصول» ص١٤٦، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٤٧٥.

(٧) «صحيح البخاري» ٣/ ١٧-١٨، كتاب البيوع، باب إذا لم يوقت في الخيار، هل يجوز البيع؟ وباب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، و«صحيح مسلم» ٣/ ١١٦٣، رقم (١٥٣١)، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، و«الموطأ» ٣/ ٦٧١، كتاب البيوع، باب المتبايعين، و«مسند أحمد» ٢/ ٧٣، و«سنن أبي داود» ٣/ ٢٧٢،

ولنا: أن إثبات الخيار لأحدهما يستلزم[(١)] إبطال حق الآخر فينتفي؛ لقوله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار** [ب/١٣٨أ] **في الإسلام**»[(٢)]؛ لأن الفسخ رفع العقد بعد وجوده، ووجوده[(٣)] قائم بهما جميعا، فلا ينفرد أحدهما برفعه[(٤)]؛ لاختصاص الرفع بمن[(٥)] وجد منه الإثبات، والحديث محمول

٢٧٣، رقم (٣٤٥٤)، كتاب البيوع، باب في خيار المتبايعين، و«سنن النسائي» ٨/ ٣٤٨، رقم (٤٤٦٧)، كتاب البيوع، باب ذكر الاختلاف على نافع في لفظ حديثه، واللفظ له.

(١) في (أ): (مستلزم) بدل (يستلزم).

(٢) «الموطأ» ٢/ ٧٤٥، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرافق، و«مسند أحمد» ١/ ٣١٣، ٥/ ٣٢٧، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٨٤، ورقم ٢٣٤١، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، و«معجم الطبراني الأوسط» ١/ ١٤١، واللفظ له، و«سنن الدارقطني» ٤/ ٢٢٧-٢٢٨، رقم (٨٣، ٨٤، ٨٥)، كتاب الأقضية والأحكام.
درجة الحديث: إسناد الحديث باللفظ الذي أورده المؤلف ضعيف.
قال الهيثمي: فيه ابن إسحاق، وهو ثقة، ولكنه مدلس، «مجمع الزوائد» ٤/ ١١٣، والحديث له طرق كثيرة وشواهد ينتهي بمجموعها إلى درجة الصحيح لغيره أو الحسن لغيره.
قال المناوي في فيض القدير: قال العلائي: للحديث شواهد ينتهي بمجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به ٦/ ٤٣٢.
وقال ابن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوى الحديث ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم، واحتجوا به. انظر «جامع العلوم والحكم» ص٢١١، و«شرح الأربعين حديثا النووية» ٩٧. وبمجموع طرق الحديث حسنه ابن رجب، انظر شرح حديث «**لا ضرر ولا ضرار**» ١٣-١٤، وكذا حسنه النووي، انظر «الأربعين النووية» ٥٦.

(٣) في (ج): (وجوده) بدل (ووجوده).

(٤) في (أ): (برفع) بدل (برفعه).

(٥) في (ب): (ممن) بدل (بمن).

علىٰ خيار القبول عملا بحقيقته[١]، فإنهما متبايعان حال[٢] الإقدام على البيع والاشتغال به، لا بعد الفراغ منه، ألا ترىٰ أنهما بالخيار بعد الإيجاب قبل القبول، فإن المشتري له القبول وتركه، وللبائع الرجوع قولا وفعلا، حتىٰ إذا قام من مجلسه لم ينعقد القبول بعده.

وكذلك لو ٱبتدأ المشتري فقال[٣]: ٱشتريت، تخير البائع في القبول والرد، وللمشتري الرجوع قولا وفعلا.

فهٰذا هو الخيار الذي يقتضيه الحديث إذا عمل بحقيقته، وهو منتهٍ بافتراقهما الحاصل [جـ/١٧٢ب] برفض أحدهما أحد[٤] شطري العقد بالقول أو الفعل، وإثبات الآخر، الشطر[٥] الآخر؛ لأن ذلك الخيار لا يبقىٰ بعد رجوع أحدهما أو إبطاله إيجابه أو قبوله [أ/١٢٠أ] له[٦] بقوله أو فعله قبل قبول[٧] الآخر، واعتبار الحقيقة هو الأصل عند الإمكان، وقد أمكن بما ذكرناه؛ فلا يعمل بمجازه تحرزًا عن حمل اللفظ الواحد علىٰ حقيقته ومجازه معًا، علىٰ أن ما رويناه من النافي للضرر محكم[٨]،

---

(١) «مختلف الرواية» ٦/ ٢٦١٥، و«الٱختيار» ٢/ ٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٤، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥٨.

(٢) في (أ): (حالة) بدل (حال).

(٣) في (أ): (وقال) بدل (فقال).

(٤) في (جـ): (إحدىٰ) بدل أحد.

(٥) في (ب): (الشرط) بدل (الشطر).

(٦) لفظ: (له) غير موجود في (ب، جـ).

(٧) لفظ: (قبول) غير موجود في (ب).

(٨) المحكم: هو ما ظهر معناه، وانكشف ٱنكشافا يزيل الإشكال، ويرفع الٱحتمال. «الإحكام» للآمدي ١/ ١٦٥، و«قواعد الأصول ومعاقد الفصول» ص١٥، و«شرح الكوكب المنير» ٢/ ١٤٠-١٤٢، و«إرشاد الفحول» ص٢٨.

وهٰذا الحديث يحتمل، ومتىٰ حمل علىٰ مجازه وقعت المعارضة بينهما، وعند ذلك يحمل المحتمل على المحكم جمعا بين الدليلين[١].

الاكتفاء بالإشارة إلى الأعواض عن معرفة مقدارها

قال: (ويكتفىٰ بالإشارة في الأعواض).

أي: لا يحتاج مع الإشارة إليها إلىٰ معرفة مقدارها[٢]. ويريد بالأعواض: كل شيئين يجوز[٣] بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا، كالحنطة بالشعير، والثياب بالدواب.

أما الأموال الربوية، فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر إلَّا إذا علم تساويهما في المجلس، ولم يقيدها هنا بذلك؛ لأنه عقد للربا فصلًا يعلم حكمه منه، فاستغنىٰ به، وإنما كانت الإشارة كافية لحصول التعريف بها، وجهالة الوصف بعد المعرفة بالإشارة لا تفضي إلى المنازعة[٤].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٣٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٢/ب، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧.

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٥، و«الهداية» ٣/ ٢١-٢٢، و«الاختيار» ٢/ ٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨.

(٣) لفظ: (يجوز) غير موجود في (ج).

(٤) «الهداية» ٣/ ٢١، ٢٢، و«الاختيار» ٢/ ٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٥.

ما يشترط معرفته في المبيع والثمن إذا كان في الذمة

قال: (ويشترط معرفة المبيع بما ينفي الجهالة، وقدر الثمن، ووصفه إذا كان في الذمة)[(١)].

لما ذكر حال الأعواض عند الإشارة أخذ يذكر حالها عند عدمها، ولذلك[(٢)] زاد في الثمن قيد كونه في الذمة؛ يعني: أنه غير مشار إليه، فلم يكن زيادة المسألة الأولىٰ تكرارًا؛ لاختلاف الحالين.

أما المبيع فمعرفته شرط بما ينفي الجهالة، فإنها تفضي إلى المنازعة.

وأما الثمن فإن تسليمه واجب بالعقد، ومتىٰ لم يكن معلوم القدر والوصف، بأن يكون عددًا معلومًا كالعشرة والمائة، وموصوفًا بالجودة أو الرداءة[(٣)] أو التوسط، كان مجهولًا جهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم الواجب بالعقد، والأصل أن كلّ جهالة في العقد أفضت إلى المنازعة، فالعقد باطل[(٤)]؛ إذ شرعية المعاملات لقطع الفتن والمنازعات، وكل[(٥)] عقد لم يترتب عليه موجب شرعيته لم يكن مفيدًا لحكمه، فيبطل[(٦)].

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٥، و«الهداية» ٣/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤-٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨.

(٢) في (ج): (وكذلك). بدل (ولذلك).

(٣) في (ج): (الرداء) بدل (الرداءة).

(٤) «الهداية» ٣/ ٢٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٢/ب، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨.

(٥) في (ب): (فكل) بدل (وكل).

(٦) «الهداية» ٣/ ٢٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٢/ب، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٥.

تعين النقود بالعقد

قال: (ولا نعين النقدين[١] فيه ولو عينا).

الأصل في معرفة الثمن من المبيع، أن ما يتعين[٢] بالعقد فهو: مبيع، وما لم يتعين فهو: ثمن، إلَّا أن يقع عليه لفظ البيع[٣]، فالتغاير بين المبيع والثمن[٤]، ثابت حكمًا، حيث كان ثابتًا اْسمًا؛ إذ الأصل أن الألفاظ المتباينة توضع بإزاء المعاني المتباينة؛ قال الله تعالىٰ: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍۭ بَخْسٍ دَرَٰهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾[٥].

قال الفراء[٦]: الثمن ما كان في الذمة[٧]، فجعل ذلك أصلًا في التفرقة

---

(١) النقدان هما: الذهب والفضة. «المبسوط» ١٤/ ٤، ١٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣٣، و«العناية في شرح الهداية» ٦/ ٢٦١، و«بداية المجتهد» ٢/ ٩٧، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٢٧٦، و«روضة الطالبين» ٣/ ٥١٣، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢٤، و«المغني» ٣/ ١٠، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ٢٠٥.

(٢) في (ب، ج): (يعين) بدل (يتعين). (٣) في (ج): (المبيع) بدل (البيع).

(٤) في (ب): (بين الثمن والمبيع) بتقديم الثمن وتأخير المبيع.

(٥) سورة يوسف ٢٠.

(٦) هو: أبو زكريا يحيىٰ بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي، النحوي المشهور، من تأليفه: «معاني القرآن» و«الحدود».
ومن شيوخه: الكسائي، وسفيان بن عيينة.
ومن تلاميذه: سلمة بن عاصم، ومحمد بن الجهم، وهارون بن عبد الله.
ولد سنة ١٤٤هـ، وتوفي سنة ٢٠٧. «الفهرست» ص٩٨-١٠٠، و«العبر» ١/ ٢٧٨، و«تهذيب التهذيب» ١١/ ٢١٣، و«التقريب» ص٥٩٠، و«شذرات الذهب» ٢/ ١٩-٢٠، و«الأعلام» ٨/ ١٤٥-١٤٦.

(٧) لم أجد هٰذِه المسألة في كتب الفراء التي اْطلعت عليها، وقد ذكر قول الفراء كلٌّ من: «المبسوط» ١٤/ ٢، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٣٨، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣٣، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٦١، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٣٠.

بينهما، فالنقدان أثمان أبدًا، لا يتعين بالعقد[١].

والأعيان التي ليست من ذوات الأمثال مبيعة أبدًا، والمكيلات والموزونات والمعدودات[٢] المتقاربة، لها حالتان:

فإن قوبلت بالنقدين كانت مبيعة. [ج/١٧٣أ]

وإن قوبلت بعين: فإن كانت المكيلات والموزونات متعينة، كانت مبيعة[٣] أيضًا، وإن كانت غير متعينة: فإن[٤] أدخل على المكيل والموزون حرف الباء كما إذا [ب/١٣٨أ] قال: ٱشتريت منك هٰذا العبد بكرّ[٥] حنطة، كانت أثمانًا، وإن ٱستعملت ٱستعمال المبيع، كان[٦] سلما[٧]، كما إذا قال: ٱشتريت[٨] منك كذا حنطة بهٰذا العبد، فلا يصح العقد إلا بطريق السلم.

---

(١) «المبسوط» ١٤/ ٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣٣، و«العناية في شرح الهداية» ٦/ ٢٦١، و«فتح القدير» ٦/ ٢٦٠، ٢٦١.

(٢) في (أ): (العدديات) بدل (المعدودات).

(٣) في (ج): (متعينة) بدل (مبيعة).

(٤) في (أ): زيادة (كان) بعد (فإن).

(٥) الكُرُّ: نوع من أنواع المكاييل، وجمعه أكرار. «مختار الصحاح» ص٥٦٧، مادة (كرر) و«لسان العرب» ٣/ ٢٤١، مادة (كر) و«المصباح المنير» ٢/ ٥٣٠، مادة (كر). والكُرُّ بالكيلو جرام يعادل: (٩٢٠ ر ١٤٦٥) كيلو جرام تقريبًا. «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ص١٨١-١٨٢-٣٠٨.

(٦) في (ج): (وكان) بزيادة الواو بدل (كان) من غير واو.

(٧) «المبسوط» ١٤/ ٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣٣، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٦١، ٢٦٢، و«فتح القدير» ٦/ ٢٦١، ٢٦٢.

(٨) في (ب): (شريت) بدل (اشتريت).

ثم مذهب زفر[(١)(٢)] والشافعي[(٣)]: أن النقدين إذا عينا في عقود المعاوضات وفسوخها تعينا، ولا فرق بين المبيع والثمن في حق الأحكام، وإنما التمييز[(٤)] بينهما بدخول الباء؛ فما دخلت عليه الباء هو البدل، والآخر هو المبدل.

لهما: أن مقتضىٰ عقد البيع نقل[(٥)] الملك من كل واحد من البدلين إلى الآخر، وأنه يستلزم تعيين[(٦)] كل واحد من البدلين ووجوده؛ ليمكن نقل الملك منه[(٧)] إلى الآخر المقابل له، وقد ترتب على العقد مقتضاه في جانب المبيع، فيجب أن يترتب مثله في جانب الثمن؛ رعاية للمساواة بينهما في التعيين[(٨)]، فإن حظ البدلين من العقد واحد، ثم لما جوز ترك التعيين في جانب المبيع في السلم، رخصة[(٩)] تيسيرًا، جوز تركه في الثمن أيضًا؛ رعاية للمساواة في التعيين بالأصالة، وتركه بالرخصة فيهما.

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) «منظومة النسفي» لوحة ١٠١/ب، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٣٨، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣٣، و«المصفىٰ» لوحة ٢١١/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٤، و«غمز عيون البصائر» ٣/ ٣٥١.

(٣) «حلية العلماء» ٤/ ١٥٦، و«تخريج الفروع على الأصول» ص٢٠٠، و«روضة الطالبين» ٣/ ٥١٢، و«نهاية المحتاج» ٣/ ٤١١، و«مغني المحتاج» ٢/ ٧٠.

(٤) في (ج): (يتميز) بدل (التمييز).

(٥) في (ج): (نقلك) بدل (نقل).

(٦) في (ج): (تعين) بدل (تعيين).

(٧) لفظ: (منه) غير موجود في (ج).

(٨) عبارة: (في التعيين) غير موجودة في (أ، ج).

(٩) لفظ: (رخصة) غير موجود في (ب).

ولنا: أن قضية العقد في جانب المبيع[١] بخلاف قضيته في جانب الثمن، فإن مقتضاه في جانب المبيع ثبوت[٢] الملك في العين، فكان وجود العين قبل العقد شرط صحة العقد.

وقضيته في جانب الثمن هو اتخاذه؛ ليمكن نقل الملك منه إلىٰ غيره، ولا[٣] وجود للثمن إلا[٤] بوجوبه في الذمة، فكان[٥] وجوده في وجوبه[٦]، ووجوبه بالعقد، فوجوده به أيضا؛ لكونه تابعًا له، فعلىٰ هٰذا الوجوب في الذمة حكم العقد، فاقتضى الوجود بعده.

فلو صححنا التعيين لانقلب ما هو حكم العقد شرطًا له، وإنه لا يجوز.

وإنما قلنا: إن مقتضى العقد في جانب المبيع بخلاف[٧] مقتضاه في جانب الثمن؛ لأنا أوجبنا تعيين الثمن حيث [أ/١٢٠ب] لم يجب تعيين المبيع، فإن المبيع لما لم يجب تعيينه في باب السلم وهو المسلم فيه، أوجبنا تعيين ما هو الثمن -أعني: رأس المال- بالقبض في المجلس قبل افتراقهما؛ إذ الدين لا يتعين إلَّا بالقبض؛ رعاية للخلاف في مقتضى العقد فيهما، فاتضح أن تعيين الثمن يستلزم مخالفة مقتضى العقد، وهو جعل وجود الثمن قبل العقد شرطًا له، وإنه باطل[٨].

---

(١) في (ج): (البيع) بدل (المبيع).
(٢) في (ب): (بثبوت) بدل (ثبوت).
(٣) في (ب): (ولأن)، وفي (ج): (فلا) بدل (ولا).
(٤) في (ب): (ولا) بدل (إلا).
(٥) في (ج): (وكان) بدل (فكان).
(٦) في (أ): زيادة (بالعقد).
(٧) في (أ، ب): (يخالف) بدلا من (بخلاف).
(٨) «المبسوط» ١٤/٢، و«بدائع الصنائع» ٥/٢٣٣، ٢٣٤، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٤.

حمل النقد عند إطلاقه على الغالب من نقد البلد

قال: (ويتعين نقد البلد للإطلاق).

يعني: إذا كان في البلد نقود مختلفة[١] وبعضها غالب، حمل الإطلاق علىٰ ذلك النقد[٢] الغالب؛ لأن[٣] تصرفات العاقل تصان عن اللغو ما أمكن، وقد أمكن بما قلنا تحريًا للجواز[٤].

تعيين النقد إذا تعددت وهي مختلفة القيمة وكلها رائجة

قال: (فإن ٱختلفت النقود عين).

يعني[٥]: إذا كان في البلد نقود مختلفة، وكلها[٦] رائجة[٧]، وماليتها مختلفة، فالعقد فاسد؛ لجهالة[٨] الثمن المفضية إلى النزاع[٩]، فلابد من تعيين أحدهما؛ دفعا لتلك الجهالة المانعة من التسليم[١٠].

---

(١) لفظ: (مختلفة) غير موجود في (ب).

(٢) في (ج): (العقد) بدل (النقد).

(٣) في (ج): (لأنه) بدل (لأن).

(٤) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/٦، و«الهداية» ٣/٢٢، و«الاختيار» ٢/٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٤، ٢١٥، و«مجمع الأنهر» ٢/٩.

(٥) لفظ: (يعني) غير موجود في (أ).

(٦) في (ب): (فكلها) بدل (وكلها).

(٧) في (ج): (رابحة) بدل (رائجة).

(٨) في (ب): (بجهالة) بدل (لجهالة).

(٩) في (ب): (المنازعة) بدل (النزاع).

(١٠) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/٦، و«الهداية» ٣/٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/١٤٦، و«مجمع الأنهر» ٢/٩.

البيع بالثمن الحال والمؤجل

قال: (ويجوز بالحال و[1] إلىٰ أجل معلوم).

أي: ويجوز بالثمن الحال [جـ/١٧٣أ] وبالثمن المؤجل، إلىٰ أجل معلوم[2].

أما الأول؛ فلإطلاق قوله تعالىٰ ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾[3] وعليه إجماع[4] الأمة[5].

---

(١) الواو غير موجودة في (ج).

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٦، و«الهداية» ٣/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨.

(٣) (البقرة: ٢٧٥).

(٤) الإجماع لغة: العزم والاتفاق. «الصحاح» ٣/ ١١٩٩، مادة (جمع) و«لسان العرب» ١/ ٥٠٠، مادة (جمع) و«المصباح المنير» ١/ ١٠٩، مادة (جمع) و«المعجم الوسيط» ١/ ١٣٥، مادة (جمع).
وعند الأصوليين: اتفاق مجتهدي أمة محمد ﷺ بعد وفاته، في عصر من الأعصار، علىٰ أمر من الأمور.
«المستصفىٰ» ١/ ١٧٣، و«المنخول» ص٣٠٣، و«الإحكام» للآمدي ٢/ ١٩٦، و«قواعد الأصول ومعاقد الفصول» ص٢٩، و«شرح الكوكب المنير» ٢/ ٢١١، و«فواتح الرحموت» ٢/ ٢١١، و«إرشاد الفحول» ص٦٣.

(٥) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٦، و«الهداية» ٣/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥، و«البناية شرح الهداية» ٧/ ٣٠، و«أصول الفتيا في الفقه علىٰ مذهب الإمام مالك» ١/ ١١٢، و«متن الرسالة» ص١١٦، ١١٧، و«فصول الأحكام» ص٢٣٦، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ٦١، ٦٢، و«حاشية الدسوقي» ٣/ ٣، و«التنبيه» ص ٨٧، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٦٥، و«التذكرة» ص٨٧، و«كفاية الأخيار» ص٢٣٢، و«مغني المحتاج» ٢/ ٤، و«المغني» ٣/ ٥٦٠، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ١٤٠، و«كشاف القناع» ٣/ ١٤٦، و«مراتب الإجماع» ص٨٣، ٨٤.

وأما البيع بالثمن إلىٰ أجل؛ فلأنه ﷺ: اشترىٰ إلىٰ أجل معلوم، ورهن على الثمن درعه[١].

وأما وجوب العلم بالأجل؛ فللتحرز عن فساد العقد للجهالة المانعة من التسليم المفضية إلى المنازعة، فهٰذا يطالب في قريب[٢] المدة، وهٰذا لا يسلم إلَّا في بعيدها[٣]، ولقوله ﷺ: «**من أسلم، فليسلم في كيل معلوم إلىٰ أجل معلوم**»[٤].

---

(١) «صحيح البخاري» ٣/ ٨، كتاب: البيوع، باب: شراء النبي ﷺ بالنسيئة، من حديث عائشة ﵂، و«صحيح مسلم» ٣/ ١٢٢٦ رقم (١٦٠٣) كتاب: المساقاة، باب: الرهن وجوازه في الحضر والسفر من حديث عائشة ﵂ و«سنن النسائي» ٧/ ٢٨٨، رقم (٤٦٠٩) كتاب: البيوع، باب: الرجل يشتري الطعام إلىٰ أجل ويسترهن البائع منه بالثمن رهنا، من حديث عائشة ﵂.

(٢) في (ج): (بقريب) بدل (في قريب).

(٣) «الهداية» ٣/ ٢٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٢/ب، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٤٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨.

(٤) «صحيح البخاري»، كتاب: السلم، باب: السلم في وزن معلوم ٣/ ٤٤، و«صحيح مسلم» من حديث ابن عباس -﵄- كتاب: المساقاة، باب: السلم ٣/ ١٢٢٦-١٢٢٧، رقم [١٦٠٤]، و«مسند أحمد»١/ ٢١٧-٢٢٢، و«سنن أبي داود» كتاب: البيوع، باب: في السلف، ٣/ ٢٧٥، رقم [٣٤٦٣]، و«سنن النسائي»، كتاب: البيوع، باب: السلف في الثمار ٧/ ٢٩٠، رقم [٤٦١٦]، و«سنن ابن ماجه» كتاب: التجارات، باب: السلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلىٰ أجل معلوم، ٢/ ٧٦٥، رقم [٢٢٨٠].

منع البائع السلعة الحالة بالثمن المؤجل إلى سنة

قال: (وللمشتري أجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الأجل).

قال أبو حنيفة ﷺ: إذا باع شيئًا معينًا بثمن مؤجل إلىٰ سنة، ولم يسلم المبيع حتى ٱنقضت السنة[١]، ثم سلم المبيع، فللمشتري سنة أخرىٰ بعد تسليم المبيع[٢]. وقالا: ليس له إلَّا السنة الماضية[٣].

لهما: أن السنة ٱسم لأيام معدودة، مبدؤها عقد البيع، وقد ٱنقضت؛ فلا أجل له غيرها، كما لو كان الأجل إلىٰ [ب/١٣٩أ] رمضان.

وله: أن المشتري إنما[٤] أجل الثمن؛ ليتصرف في المبيع ويوفي الثمن بواسطة التصرف في المبيع، فكان[٥] التأجيل إلىٰ سنة محمولا علىٰ سنة مبدؤها قبض المبيع عرفا؛ تحصيلًا لفائدة التأجيل بخلاف رمضان؛ لأنه ٱسم علىٰ رمضان خاص، فكان منصرفا إلىٰ أول رمضان يأتي عقيب العقد[٦].

---

(١) لفظة: (السنة) غير موجودة في (ج).

(٢) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/٢٦٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/١٤٦، و«البحر الرائق» ٥/٢٧٩-٢٨٠، و«الفتاوى الهندية» ٣/١٥.

(٣) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/٢٦٨، «الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/١٤٦، و«البحر الرائق» ٥/٢٨٠، و«مجمع الأنهر» ٢/٩، و«الفتاوي الهندية» ٣/١٥.

(٤) في (ج): (إذا). بدل (إنما).

(٥) في (أ، ب): (وكان) بدل (فكان).

(٦) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٣/أ، «والمستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٥.

بيع الحبوب مكايلة ومجازفة

قال: (ويجوز بيع الحبوب المتنوعة جزافا[(١)]، وكيلا، وبإناء، وحجر مجهول المقدار)[(٢)].

وأما بيع الحنطة وأمثالها من الحبوب، فيجوز بيع بعضها ببعض إذا كانت متنوعة يريد بها بيع الجنس بخلاف الجنس، تحرزًا عن الربا في بيع الجنس بالجنس جزافًا، ولذلك زاد قوله: (المتنوعة)؛ لقوله ﷺ: « **إذا ٱختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم** »[(٣)]، وأما جهالة إناء الكيل

---

(١) الجُزَافُ: بيع الشيء من غير أن يعلم كيله ولا وزنه، وهو ٱسم من (جَاْزَفَ) (مُجَاْزَفَةْ). «مختار الصحاح» ص١٠٣، مادة (جزف) و«لسان العرب» ١/ ٤٥٥، مادة (جزف) و«المصباح المنير» ١/ ٩٩، مادة (جزف) و«أنيس الفقهاء» ص٢٠٤.

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٧، و«الهداية» ٣/ ٢٢، و«الاختيار» ٢/ ٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٧، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٠٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩-١٠.

(٣) قال في «نصب الراية» ٤/ ٤: (غريب بهٰذا اللفظ)، وقال ابن حجر: (لم أجده بهٰذا اللفظ)، «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٤٧، قلت: في حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال النبي ﷺ: « **فإذا ٱختلفت هٰذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيد** » أخرجه مسلم في «صحيحه» ٣/ ١٢١١، رقم [١٥٨٧]، كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، وأحمد في«مسنده» ٥/ ٣٢٠، وأبو داود في «سننه» ٣/ ٢٤٨-٢٤٩، رقم [٣٣٥٠]،كتاب: البيوع، باب: في الصرف، والدارقطني في «سننه» ٣/ ٢٤، رقم [٨٢]،كتاب: البيوع، وقد أخرج الدارقطني في «سننه» ٣/ ١٨، رقم [٥٨] من طريق الحسن عن عبادة وأنس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: « **ماوزن فمثل بمثل، إذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك، فإذا ٱختلف النوعان فلا بأس به** ».

وقال ابن حجر عن هٰذا الحديث في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٤٧: إسناده ضعيف.

وحجر الوزن، فهي جهالة غير مانعة[١] من تسليم المبيع، فلا يفضي إلى المنازعة حيث يتعجل التسليم، والهلاك قبله نادر؛ فلم[٢] يعتبر[٣]، بخلاف السلم؛ لتأخير التسليم[٤] والهلاك فيه ليس بنادر قبله فتقع المنازعة[٥].

وعن أبي حنيفة ﵁ في رواية الحسن[٦]: أن البيع يفسد فيهما[٧].

قال صاحب «الهداية»: (والأول أصح وأظهر)[٨]، وعن أبي يوسف: أنه[٩] فرق بين الإناء القابل للزيادة وغيرالقابل.

وأجاز البيع فيما لا يقبلها، كالطست[١٠] مثلًا، وأفسده فيما يقبلها،

---

(١) في (ب، ج): (مانع) بدل (مانعة).

(٢) لفظ: (فلم) غير موجود في (ب).

(٣) لفظ: (يعتبر) غير موجود في (ج).

(٤) في (ج): (السلم) بدل (التسليم).

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٧، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٠٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠.

(٦) تقدمت ترجمته.

(٧) «الهداية» ٣/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٠٦.

(٨) «الهداية» ٣/ ٢٢.

(٩) لفظ: (أنه) غير موجود في (أ).

(١٠) الطَّسْتُ: إناء كبير مستدير من نحاس أو نحوه.
والطست: الطس بلغة طيء، أبدل من إحدى السينين تاء للاستثقال، فإذا جمعت أو صغرت، رُدَّت السين.
«مختار الصحاح» ص٣٩٢، مادة (طست) و«لسان العرب» ٢/ ٥٩١، مادة (طست) و«المصباح المنير» ٢/ ٣٧٢، مادة (طست) «والمعجم الوسيط» ٢/ ٥٥٧، مادة (طست).

كالزَّنْبِيل[(١)]، وأجازه[(٢)] بوزن هٰذا الحجر لا بوزن هٰذِه البطيخة مثلًا[(٣)].

* * *

بيع الجُزَافِ

قال: (وبيع صُبْرَة[(٤)] طعام كل قفيز بكذا مجهول المجموع صحيح في فرد، وللمشتري الخيار، وأجازاه في الكل).

إذا باع صبرة كل قفيز بدرهم[(٥)]، وجملتها مجهولة، صح البيع في قفيز

---

(١) الزَّنبِيل: يطلق على الجراب، والقفة، والوعاء الذي فيه، فإذا جمعوا قالوا: زنابيل، وقيل: الزنبيل خطأ، وإنما هو زبيل، وجمعه زبل وزبلان. «لسان العرب» ٢/ ٩، مادة (زبيل، وزنبيل) و«المصباح المنير» ١/ ٢٥١، مادة (زبيل، وزنبيل) و«المعجم الوسيط» ١/ ٣٨٨، مادة (زبيل).

(٢) في (ب): (أجازه) بدل (وأجازه).

(٣) «تبيين الحقائق» ٤/ ٥، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٦٥، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٣٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٧.

(٤) الصُبْرَة: هي الكومة من الطعام، يقال: ٱشترى الطعام صبرة؛ أي: جزافًا بلا كيل أو وزن.
«مختار الصحاح» ص٣٥٥، مادة (صبر) و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٣٨، و«المصباح المنير» ١/ ٣٣١، مادة (صبرت) و«المعجم الوسيط» ١/ ٥٠٦، مادة (صبرة).

(٥) الدرهم: هي قطعة من فضة مضروبة للمعاملة، ويجمع علىٰ دراهم. «مختار الصحاح» ص٢٠٤، مادة (درهم) و«لسان العرب» ١/ ٩٧٥، مادة (درهم) و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٨٢، مادة (درهم).
وزن الدرهم بالجرام: ٱختلفت نتائج الباحثين في ذلك: فمنهم من قال: يساوي: ٩٧٥.٢ جراما، ومنهم من قال: ٩٨٥٥.٢، ومنهم من قال: ٩٥٤.٢، ومنهم من قال: ٩٦٨.٢، وهٰذِه الأرقام وإن ٱختلفت إلَّا أنها متقاربة. «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ص١٣٥.

واحد، عند أبي حنيفة[١] ﷺ، فإن سمىٰ جملة القُفْزان، أو كال الصبرة في المجلس، صح البيع وثبت للمشتري[٢][٣]، وهٰذا من الزوائد؛ لتفرق الصفقة عليه، أما قبل التسمية والكيل، ففي القفيز، وأما بعد[٤] التسمية والكيل ففي الكل؛ لأنه علم بذلك[٥] الآن، فينزل منزلة ما إذا ٱشترىٰ شيئا كان قد رآه ولم يره وقت العقد، كذا في «الهداية»[٦] وإن علم بذلك بعد الأفتراق فسد البيع.

وقال أبو يوسف ومحمد: البيع صحيح [جـ/١٧٤أ] في الجميع في الوجهين[٧].

وقد أشار في المتن بقوله: (مجهول المجموع) إلىٰ أنه إذا كيل في المجلس أو سمىٰ جملة القفزان[٨]، صح البيع في الكل؛ لأنه لا يكون مجهول المجموع [أ/١٢١أ] حينئذ[٩].

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٧، و«الهداية» ٣/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣١٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٧.

(٢) في (ب) و(جـ): (ويثبت للمشتري الخيار) بدل (وثبت الخيار للمشتري).

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٧، و«الهداية» ٣/ ٢٢- ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥- ٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣١٥- ٣١٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٧.

(٤) في (أ) زيادة عبارة: (أما قبل التسمية والكيل ففي القفيز؛ لتفريق الصفقة عليه. وهٰذا من الزوائد. أما بعد).

(٥) لفظ: (بذلك) غير موجود في (جـ). (٦) ٣/ ٢٢-٢٣.

(٧) «الهداية» ٣/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٧.

(٨) من قوله: (وقد أشار في المتن ... إلىٰ قوله: جملة القفزان) غير موجود في (جـ).

(٩) لفظ: (حينئذ) غير موجود في (أ).

وأطلق قوله: وللمشتري الخيار؛ ليشمل ما قبل ذلك وما بعده.

لهما: أن هٰذِه جهالة غير مانعة من صحة العقد؛ لعدم إفضائها إلى المنازعة، فإن بيديهما رفعها[1]، وصار كما إذا باع أحد العبدين علىٰ أنه بالخيار في تعيين أحدهما.

وله: أن ما سماه[2] معلوم القدر والثمن، فصح العقد فيه؛ لصحة إقراره من الجملة، وما وراءه مجهول القدر، ومستلزم[3] جهالة الثمن، وجهالة المبيع والثمن مفسدة للعقد، إلا أن يرتفع الجهالة بتسمية المجموع أو بالكيل في المجلس[4].

وإنما شرطنا المجلس؛ لأن الإعلام فيه، أو في آخره، كالإعلام في نفس العقد؛ لكونه جامعا للمتفرقات.

أما إذا تبدل المجلس على الفساد، فقد آستحكم، فلم يمكن إصلاحه[5].

بيع صبرتين كل قفيز بدرهم وقدرهما مجهول

قال: (وفاسد في صبرتين من جنسين).

هٰذا معطوف علىٰ قوله: صحيح في فرد، والجملة إسمية حذف المبتدأ منها؛ لدلالة المسألة السابقة عليه .قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا باع صبرتين

---

(١) في (أ): (رفعهما) بدل (رفعها).

(٢) في (ج): (مسماه) بدل (ما سماه).

(٣) في (ب)، (ج): (يستلزم) بدل (مستلزم).

(٤) «الهداية» ٣/ ٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٣/أ.

(٥) «المصفىٰ» لوحة ٥٤/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٣/أ.

حنطة وشعيرًا، مشيرًا إليهما كل قفيز بدرهم، وقدرهما[١] مجهول، لم يصح البيع في شيء منهما[٢].

وقالا: صح[٣]؛ لقيام طريق العلم برفع الجهالة.

وله: أن الجهالة قائمة؛ للتفاوت بين الصبرتين[٤].

بيع قطيع غنم كل شاة بدرهم والمجموع مجهول

قال: (وفي قَطِيْعِ[٥] غنم[٦]).

هو معطوف علىٰ صبرتين أي: وفاسد في قطيع.

قال أبو حنيفة ﷺ: إذا باع قطيع غنم، كل شاة بدرهم والمجموع مجهول، فالبيع فاسد[٧].

---

(١) في (ب): (قدرها) بدل (قدرهما).

(٢) «منظومة النسفي» لوحة ٢٠/ب، و«المصفىٰ» لوحة ٥٥/أ، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٧، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٠٩، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٣٩.

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ٢٠/ ب، و«المصفىٰ» لوحة ٥٥/ أ، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٧،و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٣٩.

(٤) «الدرر الحكام شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٧، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٣٩.

(٥) القَطِيعُ: من الغنم ونحوها الفرقة والطائفة.
«الصحاح» ٣/ ١٢٦٨، مادة (قطع) و«لسان العرب» ٣/ ١١٩، مادة (قطع) و«المصباح المنير» ٢/ ٥٠٩، مادة (قطع) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٤٦، مادة (قطع).

(٦) لفظ: (غنم) غير موجود في (أ).

(٧) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٧، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٠/ب، و«الهداية» ٣/ ٢٣، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٦.

وقالا: صحيح[١]؛ لقيام طريق المعرفة باعتبار الإشارة إلى القطيع، وقيام المعرفة بثمن كل شاة وارتفاع الجهالة بالعد من غير ضرر يلحق البائع، وقيام طريق المعرفة كنفس المعرفة[٢] [ب/١٣٩ب] في جواز البيع؛ كما لو باع عبدًا بوزن هٰذا الحجر ذهبًا.

وله: أن كلمة كل دخلت علىٰ منكر[٣] فاقتضت العموم، فإن حمل علىٰ عموم[٤] الشمول كان ثمن المجموع مجهولا.

وإن حمل على العموم[٥] للأفراد كان المبيع مجهولًا جهالة تفضي[٦] إلى المنازعة؛ للتفاوت بين أفراد الشاة، بخلاف القفيز من الصبرة[٧]، فإن المبيع وإن كان مجهولًا؛ لٰكن[٨] تساوي أفراد القفزان يمنع التنازع[٩].

* * *

(١) «منظومة النسفي» لوحة ٢٠/ب، و«الهداية» ٣/ ٢٣، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٦.
(٢) من قوله: (باعتبار الإشارة) ... إلىٰ قوله: (كنفس المعرفة) غير موجود في (ج).
(٣) في (ج): (المنكر) بدل (منكر).
(٤) في (ب، ج): (عدم) بدل (عموم).
(٥) في (ب): (عموم) بدل (العموم).
(٦) في (ج): (يفضي) بدل (تفضي).
(٧) في (ج): (الصبر) بدل (الصبرة).
(٨) في (ب): (لا يمكن) بدل (لكن).
(٩) «الهداية» ٣/ ٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٣/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٦.

بيع الثوب مذارعة من غير تسمية الجملة

قال: (وثوب مذارعة).

هٰذا معطوف على المجرور قبله، أي: وفاسد في بيع ثوب مذارعة.
قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا باع ثوبًا مذارعة كل ذراع[١] بدرهم، ولم يسم جملة الذرعان، فالبيع فاسد[٢].

وقالا: صحيح[٣]؛ لإمكان رفع هٰذِه الجهالة بما لاضرر فيه.

وله: أن جملة[٤] الثمن والمبيع مجهول، ففسد البيع، ولا يصح في ذراع واحد؛ للتفاوت بين أفراد المذروع[٥].

---

(١) الذراع: هو ما بين طرف المرفق إلىٰ طرف الإصبع الوسطىٰ. والذراع هو: ما يذرع به، وذرع الثوب: قدره بالذراع، وذرع كل شيء: قدره من ذلك.
«مختار الصحاح» ص٢٢١، مادة (ذرع) و«لسان العرب» ١/ ١٠٦٣، مادة (ذرع) و«المصباح المنير» ١/ ٢٠٧-٢٠٨، مادة (ذرع) والذراع يساوي: (٤٨) سنتيمترًا تقريبًا. «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ص٢٩٦.

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٨، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٠/أ، و«الهداية» ٣/ ٢٣، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«المصفىٰ» لوحة ٥٤/ب.

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ٢٠/أ، و«الهداية» ٣/ ٢٣، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦، و«المصفىٰ» لوحة ٥٤/ب.

(٤) لفظ: (جملة) غير موجود في (أ).

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٣، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٣/أ.

بيع عشرة أذرع من مائة ذراع من دار ونحوه

قال: (وعشرة أذرع من مائة ذراع[١]، من دار بمائة[٢]، ولو كانت هٰذا أسهما جاز).

فهٰذا[٣] أيضًا معطوف علىٰ ما سبق. قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا باع عشرة أذرع[٤] من مائة من دار أوحمام، فسد البيع[٥]، وقالا: جاز[٦]، ولو ذكر مكان الأذرع أسهما جاز بالاتفاق[٧].

لهما: أن نسبة العشرة الأذرع من[٨] المائة[٩] معلومة وهي العشرة، فأشبه السهم[١٠].

وله: أن الذراع حقيقة هو: الآلة التي يذرع بها، واستعير[١١] أسمها لما يحل الذرع به، وأنه[١٢] لا يكون إلّا معلوما، فكأنه باع ما هو معين

---

(١) لفظ: (ذراع) غير موجود في (ج).

(٢) لفظ: (بمائة) غير موجود في (ج).

(٣) في (ب): (هٰذا) بدل من (فهٰذا).

(٤) لفظ: (أذرع) غير موجود في (ج).

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧، و«المصفىٰ» لوحة ٥٤/أ، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٩، و«البحر الرائق» ٥/ ٣١٥.

(٦) «الهداية» ٣/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٩، و«البحر الرائق» ٥/ ٣١٥.

(٧) «الهداية» ٣/ ٢٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٩، و«البحر الرائق» ٥/ ٣١٥.

(٨) في (ب): (عن) بدل (من).

(٩) في (ج): (مائة) بدل (المائة).

(١٠) «الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨، و«البحر الرائق» ٥/ ٣١٥.

(١١) في (ب)، (ج): (ويستعير) بدل (واستعير).

(١٢) في (أ): (وأن) بدل (وأنه).

وهو مجهول في نفسه، فلم يصح بخلاف السهم [ج/١٧٤ب] إذ هو اسم للشائع[١] الغير المعين فافترقا[٢]، ثم لا فرق عند أبي حنيفة بينهما إذا كانت جملة الذرعان معلومة أو مجهولة هو الصحيح[٣]، وقد أشار الخصاف[٤] إلى الفرق[٥]. والصحيح هو التسوية؛ لبقاء الجهالة[٦].

نقص المبيع من الطعام

المقابل بالثمن عن المسمى بالعقد أو زيادته

قال: (ولو قابل الثمن بجملة القفزان فنقصت تخير في أخذهما[٧] بالحصة أو الفسخ، فإن زادت ردَّ الزائد).

---

(١) في (ج): (الشائع) بدل (للشائع).

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧- ٨، و«البحر الرائق» ٥/ ٣١٥.

(٣) «الهداية» ٣/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨، و«المصفىٰ» لوحة ٥٤/أ، و«البحر الرائق» ٥/ ٣١٥.

(٤) هو: أحمد بن عمرو أبو بكر الخصاف الشيباني الحنفي، حدث عن أبي داود الطيالسي، وعلي بن المديني وغيرهم، كان فاضلًا زاهدًا عالمًا بالفقه.
من مصنفاته: «الحيل» و«الوصايا» و«الشروط الكبير» و«الشروط الصغير» و«أدب القاضي» و«النفقات» و«الخراج» توفي ببغداد سنة ٢٦١هـ. «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» ص١٥٨، و«الجواهر المضية» ١/ ٩٧، ٨٨، و«تاج التراجم» ص١٨-١٩، و«الطبقات السنية» ١/ ٤١٨-٤١٩، و«الفوائد البهية» ٢٩-٣٠.

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨، و«المصفىٰ» لوحة ٥٤/أ، و«البحر الرائق» ٥/ ٣١٥.

(٦) «الهداية» ٣/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨، و«المصفىٰ» لوحة ٥٤/أ، و«البحر الرائق» ٥/ ٣١٥.

(٧) في (ج): (أحدهما) بالحاء المهملة والدال المهملة.

إذا ٱشترىٰ صبرة طعام علىٰ أنها مائة قفيز بمائة درهم، علىٰ أن المائة في مقابلة المائة، فكالها فوجدها ناقصة، تخير بين أن يأخذ الموجود بحصته من المائة، وبين أن يفسخ البيع؛ لتفرق الصفقة عليه، فإنه ما رضي إلَّا بسلامة جملة ذكرها البائع له، فيتخير إذا لم يسلم له[١]، ثم إذا ٱختار أخذ الموجود، يأخذه[٢] بحصته؛ لأن القفزان معقود عليها؛ لجواز إفراد البعض في البيع، فانقسم عليها الثمن[٣]، وإن كالها فوجدها أزيد من الذي سماه، فالزيادة للبائع؛ لأن القدر الزائد على المائة غير[٤] معقود عليه[٥].

* * *

نقص أو زيادة المزروع المباع جملة ما سمي في العقد

قال: (أو بجملة ثوب أو أرض[٦] فنقصت، يخير في أخذها بالكل أو تركها، فإن زادت لم يرد).

هٰذِه معطوفة علىٰ ما قبلها، رجل قال: بعتك هٰذا الثوب أو هٰذِه الأرض، وهي مائة ذراع[٧] [أ/١٢١ب]، بمائة درهم، ولم يقل: كل ذراع

---

(١) لفظ: (له) غير موجود في (ج).
(٢) في (أ): (يأخذ) بدل (يأخذه).
(٣) في (أ): (الثمن عليها) بدل (عليها الثمن).
(٤) في (ج): (عن) بدل (غير).
(٥) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٨، و«الهداية» ٣/ ٢٣، و«تبين الحقائق» ٤/ ٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢.
(٦) في (أ): (أرض أو ثوب) بدل (ثوب أو أرض).
(٧) في (أ): (أذرع) بدل (ذراع).

بكذا، فوجدها ناقصة عن[١] الذرع المسمىٰ، تخير المشتري بين أن يأخذ الأذرع[٢] الموجودة بكل الثمن وبين أن يفسخ البيع، فإن[٣] وجدها زائدة على الذرع المسمىٰ كانت الزيادة له، ولا يردها على البائع[٤].

أما الخيار؛ فلفوات الوصف المرغوب فيه. وهٰذا؛ لأن الذرع في المذروع وصف له، بدليل زيادة قيمة الثوب بزيادة الذرع، ونقصانها بنقصانه، وهٰذا معنى الوصف، والثمن ينقسم على الأصل دون الوصف، فكان الوصف تبعا، فلهذا يتخير بين أن يأخذ الموجود بكل الثمن إن رضي وبين أن يترك؛ لفوات الوصف.

وأما إذا وجد المذروع أكثر مما سمي من الذرع فهو له؛ لأن الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن لينقسم عليه، فكان داخلا في المبيع[٥]؛ لأن المبيع هو هٰذِه العين الموصوفة بأن[٦] ذرعها كذا، فإذا كان الوصف أجود وأكثر فلا خيار للبائع، كما إذا كان باعه مبيعًا معيبًا فإذا هو سليم، لم يكن للبائع الخيار، فكذا هٰذا[٧].

---

(١) في (أ): (من) بدل (عن).

(٢) في (ج): (الذرع) بدل (الأذرع).

(٣) في (ب)، (ج): (وإن) بدل (فإن).

(٤) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٨، و«الهداية» ٣/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦، و«الدرر والحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٧-١٤٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢.

(٥) في (أ): (للمبيع) بدل (في المبيع).

(٦) في (ب): (فإن) بدل (بأن).

(٧) «الهداية» ٣/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢.

زيادة أو نقصان المبيع المزروع المقابل بالثمن إجمالًا وتجزئة

قال: (أو بجملتها وأجزائها[١] فنقصت، تخير في الحصة أو الترك، أو زادت، ففي أخذ الجميع على وفق الأجزاء أو الفسخ).

رجل باع أرضا على أنها مائة ذراع بمائة [ب/١٤٠أ] درهم[٢]، فقابل الثمن بجملتها، ثم قال: كل ذراع بدرهم، فقابله بأجزائها، فنقصت عن ذلك الذرع المسمى، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن، وإن شاء ترك[٣]، أما الخيار؛ فلفوات الوصف.

وأما أنه يأخذ الموجود بالحصة؛ فلأن الذرع وإن كان وصفًا إلَّا أنه لما أفرد وقوبل بالثمن صار أصلًا؛ إذ الأثمان إنما يقابل بها الأصول دون الأتباع، فانقسم الثمن عليه، وهذا؛ لأنه لو أخذ المجموع بكل الثمن لم يكن أخذًا لكل ذراع بدرهم، بل بأكثر، والمشتري[٤] لم يرض بذلك، فلا يجوز إلزامه به[٥].

---

(١) في (ج): (أو أجزائها) بدل (وأجزائها).

(٢) عبارة: (بمائة درهم) غير موجودة في (أ).

(٣) «الكتاب مع شرحة اللباب» ٢/ ٨- ٩، و«الهداية» ٣/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢.

(٤) في (ج): (فالمشتري) بدل (والمشتري).

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٩.

وأما إذا زاد ذرعها [جـ/175أ]، فالمشتري بالخيار أيضًا، إن شاء أخذ الجميع علىٰ وفق الأجزاء، يعني: كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ[(1)].

أما الخيار؛ فلأنه وإن حصل له زيادة الذرع فلم يحصل له مجانا، فكان[(2)] نافعا يشوبه ضرر، فلا يمكن إلزامه إلَّا بالتزامه، فيتخير.

وإنما ألزمناه بالزيادة؛ لأنه لما أفرد الذرع بالذكر صار[(3)] أصلًا يقابله الثمن، فلو لم نلزمه بها لكان آخذا كل ذراع بأقل من درهم، والبائع لم يرض بذلك، فلزمته عند إيثاره[(4)].

---

(1) «الكتاب مع شرحه اللباب» 2/9، و«الهداية» 3/23، و«تبيين الحقائق» 4/6، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» 2/148، و«مجمع الأنهر» 2/12-13.
(2) لفظ: (فكان) غير موجود في (ج).
(3) لفظ: (صار) غير موجود في (ج).
(4) «الهداية» 3/23، و«تبيين الحقائق» 4/6-7، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» 2/48، و«مجمع الأنهر» 2/12-13.

فصل في ما يدخل في البيع تبعا، وفي بيع[1] الثمار ما يدخل في بيع الدار

قال: (ويدخل[2] في بيع الدار بناؤها، ومفاتيحها تبعا)[3].

لأن في[4] العرف[5] يطلق اسم الدار على العرصة[6] والبناء؛ ولأن الأصل في الدار العرصة، والبناء ثابت فيها ثبوت قرار، فيتبعها.

وأما المفاتيح؛ فلأنها تبع لإغلاقها، حيث لا ينتفع بالغلق[7] إلا به،

---

(١) لفظ: (بيع) غير موجود في (ب)، (ج).

(٢) في (أ)، (ج): (يدخل) بدون الواو.

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٩، و«الهداية» ٣/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩، و«الدرر الحكام شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٩، و«البحر الرائق» ٥/ ٣١٧، و«غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام» ٢/ ١٤٩.

(٤) حرف: (في) غير موجود في (ب)، (ج).

(٥) العرف: ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول، مما لا ترده الشريعة. «التعريفات» ص١٩٤، و«الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة» ص٧٢، و«الأشباه والنظائر لابن نجيم» ص١٠١، و«شرح الكوكب المنير» ٤/ ٤٤٨-٤٤٩.

(٦) العَرْصَةُ: ساحة الدار، والبقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها، وجمعها (عِرَاصٌ)، و(عَرَصَاتٌ) قيل: سميت بذلك؛ لأن الصبيان يعترصون فيها أي: يلعبون. «غريب الحديث لابن الجوزي» ٢/ ٨١-٨٢، و«مختار الصحاح» ص ٢٢٤، مادة (عرص) و«لسان العرب» ٢/ ٧٣٥، مادة (عرص) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٠٢، مادة (عرصه) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٥٩٣، مادة (عرصه).

(٧) الغَلَقُ هو: ما يغلق به الباب متصلًا به، كالكيلون، والضبة. ويقال: أغلق الباب إذا منع الدخول منه أو الخروج، وجمعه (أغلاق). «مختار الصحاح» ص٤٧٨-٤٧٩، مادة (غلق) «لسان العرب» ٢/ ١٠٠٦، مادة (غلق) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٥١، مادة (غلق) و«الدرر الحكام شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٩، و«البحر الرائق» ٥/ ٢٩٤، و«الدر المنتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ١٤.

ثم الغلق داخل في بيع الدار؛ لكونه من أجزائها المركبة فيها للقرار، فكانت المفاتيح تبعا بواسطة أصولها[١].

ما يدخل في بيع الأرض

قال: (وفي الأرض الشجر).

أي: ويدخل في بيع الأرض الشجر[٢] تبعًا؛ لأنه يشبه البناء في الدار، باعتبار الثبات والقرار[٣].

ما لا يدخل في بيع الأرض إلَّا بالتسمية

قال: (لا الزرع إلَّا بالتسمية).

أي: لا يدخل الزرع في بيع الأرض إلَّا بالتسمية[٤]؛ لأنه وإن كان متصلًا بالأرض، لكن لا اتصال قرار، فإن[٥] لرفعه من الأرض غاية،

---

(١) «الهداية» ٣/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٨٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩، و«الدرر الحكام شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٩، و«البحر الرائق» ٥/ ٣١٧، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٩.

(٢) في (أ)، (ج): (الشجر في بيع الأرض) بدلا من (في بيع الأرض الشجر) بتقديم وتأخير.

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٩، و«الهداية» ٣/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥٠، و«البحر الرائق» ٥/ ٣١٨.

(٤) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٩، و«الهداية» ٣/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥٠.

(٥) في (ج): (فإنه) بدل (فإن).

بخلاف الشجر، فأشبه المتاع الموضوع في الدار، والجملة في ذلك؛ لأنه لا يخلو إما أن يبيع الأرض أو الكَرْم[١] أو الدار أو البيت، ويذكر الحقوق[٢].

والمرافق أولا يذكر، أو كل قليل وكثير، هو فيها، أو يذكر واحدًا منها.

أما إذا باع الأرض، أو الكرم[٣]، ولم يذكر شيئا من ذلك، دخل ما ركب فيها للبقاء من أشجار، وكروم[٤]، وغراس[٥] وأبنية، ولا يدخل ما لم يركب للبقاء، ولا الزرع، ولا الثمر، ولا ما هو من حقوقها،

---

(١) الكَرْمُ: الأرض المثارة المنقاة من الحجارة، ويطلق الكرم على الأرض الطيبة التربة الصالحة للنبات، ويطلق الكرم كذلك علىٰ شجرة العنب، وقد جاء النهي عن ذلك، قال ﷺ: «**لا تسموا العنب الكرم؛ فإن الكرم الرجل المسلم**».
أخرجه البخاري في «صحيحه» ٧/ ١١٥، كتاب الأدب، باب لا تسبوا الدهر، وباب قول النبي ﷺ: «**إنما الكرم قلب المؤمن**»، ومسلم في «صحيحه» ٤/ ١٧٦٣، رقم (٢٢٤٧)، كتاب الألفاظ من الأدب وغيرها، باب كراهة تسمية العنب كرما، واللفظ له، وأحمد في «مسنده» ٢/ ٢٣٩، ٢٥٩، وانظر في معنى الكرم: «غريب الحديث» لابن الجوزي ٢/ ٢٨٧، باب الكاف مع الراء، و«لسان العرب» ٣/ ٢٤٨-٢٤٩، مادة (كرم) و«المصباح المنير» ٢/ ٥٣١، مادة (كرم) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٤٨٤، مادة (كرم).

(٢) في (ج): زيادة (والجملة).

(٣) في (أ)، (ج): (والكرم) بدل (أو الكرم).

(٤) في (أ): (كرم) بدل (كروم).

(٥) الغَرْسُ: الشجر المثبت في الأرض، يقال: غرس الشجر غرسًا أي: أثبته في الأرض، ويقال: زمن الغرس أي: زمن الزرع.
«مختار الصحاح» ص٤٧٢، مادة (غرس) و«لسان العرب» ٢/ ٩٧٦، مادة (غرس) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٤٥، مادة (غرس) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٤٩، مادة (غرس).

كشِرْبٍ[١]، وَمسِيْلٍ[٢] وطريق خاص في ملك إِنسان[٣].

ولو قال: بعت منك بحقوقها، أو مرافقها، لم يدخل الزرع والثمر، ودخل الشِرْب، والمسيل والطريق الخاص؛ وأما[٤] الطريق إلىٰ سكة غير نافذة وإلى الطريق العام فيدخلان بغير ذكر الحقوق والمرافق[٥][٦].

ولو قال: بعتها بكل قليل وكثير هو فيها أو منها، فإن قال من حقوقها أو من مرافقها صار كأنه ذكر الحقوق والمرافق خاصة، فلا يدخل الزرع والبقول والثمار، وإن لم يقل من حقوقها أو[٧] مرافقها دخل ما كان من

---

(١) الشِّرْبُ: بالكسر: النصيب والحظ من الماء للأراضي وغيرها، وقيل: الشرب هو المورد، وقيل: هو وقت الشرب. «طلبة الطلبة» ص٦١٣، و«لسان العرب» ٢/ ٢٨٧، مادة (شرب) و«المصباح المنير» ١/ ٣٠٨، مادة (شرب) و«التعريفات للجرجاني» ص١٦٦، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٧٧، مادة (شرب).

(٢) المَسِيلُ هو: موضع جريان السيل، والمكان الذي يسيل فيه ماء السيل، ويجمع علىٰ مسايل ومسل بضمتين، وأمسلة ومسلان. «مختار الصحاح» ص٣٢٥، مادة (سيل) و«لسان العرب» ٢/ ٢٥٤، مادة (سيل) و«المصباح المنير» ١/ ٣٠٠، مادة (سيل) و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٦٨ مادة (سال).

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٥٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١-١٢، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٥٥-٥٦، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥٠، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١١.

(٤) في (أ): (أما) بدل (وأما).

(٥) من قوله: (ولو قال: بعت منك) ... إلىٰ قوله: (بغير ذكر الحقوق والمرافق) غير موجود في (ج).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٤-١٦٥، و«الهداية» ٣/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١-١٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٩-١٥٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٦، و«غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام» ٢/ ١٤٩-١٥٠، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٩.

(٧) في (أ)، و(ج): (و) بدل (أو).

حقوقها والثمار المتصلة والزرع، دون المَجْذُوْذَة[١]، والمَحْصُودَة[٢]، وما كان منفصلًا.

ولو باع دارًا ولم يذكر شيئا من الحقوق والمرافق، والقليل، والكثير، يدخل جميع ما فيها من بيوت، ومنازل، وعلو، وسفل، وجميع ما يشتمل عليه حدودها، ويدخل من حقوقها الطريق إلىٰ سكة غير نافذة، وإلى الطريق العام دون الطريق الخاص، ومسيل ماء[٣] الميزاب[٤] ومَلْقَى الثلج[٥] في ملك[٦] خاص، ويدخل الكَنِيْف الشارع[٧]

---

(١) المَجْذُوْذَةُ: الجذ هو: القطع والكسر، يقال: جذ الشيء أي: قطعه، فالجذ أي: القطع، وجذذته أي: كسرته.
«مختار الصحاح» ص٩٧، مادة (جذذ) و«لسان العرب» ١/ ٤٢٣، مادة (جذذ) و«المصباح المنير» ١/ ٩٤ (جذذت) «التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٢٣٧، باب الجيم، فصل الذال.

(٢) المَحْصُوْدَةُ: الحصد هو: القطع، يقال: حصد الزرع أي: قطعه وجذه.
«مختار الصحاح» ص١٣٩، مادة (حصد) و«لسان العرب» ١/ ٦٤٩، مادة (حصد) «المصباح المنير» ١/ ١٣٨، مادة (حصدت).

(٣) لفظ: (ماء) غير موجود في (ب).

(٤) المِيْزَابُ هو: أنبوب من حديد ونحوه يركب في جانب الدار من أعلاه؛ لينصرف منه ماء المطر ونحوه.
«لسان العرب» ٢/ ١٨، مادة (زرب) و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣٠٠-٣٠١، و«المعجم الوسيط» ١/ ٣٩١، مادة (زرب).

(٥) ملقى الثلج: أي: مكان إلقاء الثلج الموجود على البنيان في ملك خاص.
«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٩١.

(٦) في (ب): (وملك) بدل (في ملك).

(٧) الكَنِيْفُ الشَّارع هو: موضع قضاء الحاجة الخارج إلى الطريق.
«طلبة الطلبة» ص٢٤٦، و«لسان العرب» ٣/ ٣٠٤، مادة (كنف) و«المصباح المنير» ٢/ ٥٤٢، مادة (كنف).

والجناح[١] دون [أ/١٢٢أ]، الظلة[٢] إن كان مفتحها إلىٰ غير الدار، وإن كان مفتحها إلى الدار لا يدخل أيضا عند أبي حنيفة[٣] رضي الله عنه خلافًا لهما[٤].

والبستان الذي لها إن كان فيها دخل، وإن كان لصيقًا بها ومفتحه إليها، لم يدخل[٥]. وقيل: يدخل الصغير دون الكبير[٦]، وقيل: إن صلح [ب/١٤٠ب] الثمن لهما دخل، وإلا فلا[٧][٨]. ولو قال: بحقوقها، أو بمرافقها، أو بكل قليل وكثير، هو فيها ومنها، وذكر في آخر، [جـ/١٧٥ب]

---

(١) الجَنَاحُ: ما يبنيه صاحب الدار علىٰ أطراف حائطه؛ ليكون خارجًا في الطريق على الهواء، لكن لا يصل به إلى الجدار المقابل، وهو المعروف بالروشن.
«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣٠٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٨٢-١٨٣، و«الإقناع» للشربيني ٢/ ٣٢، و«المغني» ٤/ ٥٥١.

(٢) الظُّلَّة: هي كل ما أظلك من بناء، أو جبل، أو سحاب، بمعنىٰ سترك وألقىٰ ظله عليك، والمقصود بها هنا: هي التي أحد طرفي جذوعها علىٰ حائط هٰذِه الدار، وطرفها الآخر علىٰ حائط الجار المقابل، فهي مبنية علىٰ هواء الطريق.
«لسان العرب» ٢/ ٦٤٨-٦٤٩، مادة (ظلل) و«المصباح المنير» ٢/ ٣٨٦، مادة (ظل) و«التعريفات» ص١٨٨، و«أنيس الفقهاء» ص٢١٨، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٤٨.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠.

(٤) «الجامع الصغير» ص٣٥٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠.

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥، و«فتح القدير» ٦/ ٢٨١، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٩، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٤٩.

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥، و«فتح القدير» ٦/ ٢٨١، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٩، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٤٩.

(٧) في (أ): (لا) بدل (فلا).

(٨) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥، و«فتح القدير» ٦/ ٢٨١، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٩، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٤٩.

من حقوقها ومرافقها أو لم يذكر، دخل[١] الطريق الخاص، والمسيل، ومَلْقَىٰ[٢] الثلج، والظلة التي طرف من جذوعها يعتمد[٣] علىٰ حائطها والطرف الآخر علىٰ حائط غيرها[٤].

وأما إذا باع بيتا وقع البيع[٥] علىٰ مبنىً مسقف عليه باب، ولا يدخل الطرف الثالث إلَّا بذكر الحقوق والمرافق، وكل قليل وكثير هو فيه ومنه[٦]، وله أن يبني على البيت علوا إن لم يكن له علو[٧].

دخول الأرض في بيع النخل والشجر

قال: (ولو أطلق شراء نخلة يُملكه عينها لا غير، وأدخل أرضها، وهو المختار).

معنىٰ[٨] قوله: أطلق شراء نخلة، لا يخلو إما إن ٱشتراها للقطع، أو ٱشتراها للقرار، أو أطلق فلم يعين إحدىٰ هاتين الجهتين؛ فإن ٱشتراها للقطع، لا تدخل الأرض بالاتفاق[٩] وإن ٱشتراها للقرار، دخل الأرض بالاتفاق[١٠].

---

(١) في (ج): (ولم يدخل) بدل (أو لم يذكر دخل).

(٢) في (ج): (ملتقىٰ) بدل (ملقىٰ).

(٣) في (ب): (يحتمل) بدل (يعتمد).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥.

(٥) في (ج): (البيت) بدل (البيع).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٤٩.

(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٥.

(٨) في (ج): (يعني) بدل (معنىٰ).

(٩) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٤٧، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨، و«فتح القدير» ٦/ ٢٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٥٥، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٣٦.

(١٠) ينظر المراجع السابقة.

وإن أطلق، قال أبو يوسف: لا يدخل الأرض إلَّا بالتسمية[١].

وإنما يملك عينها لا غير؛ لأن الأرض أصل والنخل والشجر[٢] تبع، فلو قلنا بدخول الأرض لبيع الشجر ٱستلزم ذلك ٱنقلاب الأصل تبعًا، واعتبارًا بما إذا ٱشتراها للقطع.

وقال محمد: بل يملكها ويملك ما تحتها من الأرض بمقدار غلظها[٣]، وهٰذا معنى الإضافة في قوله: وأدخل أرضها.

فإن الإضافة دليل الٱختصاص، والعلة أن النخلة والشجرة ٱسم للمستقرة على الأرض، وهي بدون ذلك جذع وحطب، فيدخل من الأرض ما به يتم حقيقة ٱسمها؛ لأن دخولها بحسب الضرورة، فيتقدر بقدرها، وقياسًا على الإقرار والقسمة، وإنما زاد ٱختيار قول محمد بجملة ٱسمية؛ ليدل بها أن قوله رواية عن أبي حنيفة[٤]، كذا ذكر صاحب[٥] ....

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٤٧، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨، و«فتح القدير» ٦/ ٢٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٥٥.

(٢) في (ج): (والشجر والنخل) بتقديم وتأخير.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٧، و«فتاوىٰ قضايخان» ٢/ ١٤٧، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨، و«فتح القدير» ٦/ ٢٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٥٥.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٤٧، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨، و«فتح القدير» ٦/ ٢٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٥٥.

(٥) هو: عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازةَ، برهان الأئمة أبو محمد، المعروف بالصدر الشهيد، من كبار فقهاء الحنفية، ولد سنة ٤٨٣هـ تفقه علىٰ أبيه، ومن تلاميذه: شمس الدين أبو جعفر، وبرهان الدين محمود صاحب «المحيط البرهاني» و«الذخيرة» من مصنفاته: «شرح أدب القاضي» للخصاف، و«شرح الجامع الكبير» و«شرح الجامع الصغير» و«الفتاوى الصغرىٰ» و«الفتاوى الكبرىٰ» و«طبيخ العصير» واستشهد رحمه الله سنة ٥٣٦هـ. «الجواهر المضية» ١/ ٣٩١، ٣٩٢، و«تاج التراجم» ص١٦١-١٦٢، و«كشف الظنون» ٢/ ١٢٢٤-١٢٢٥، و«الفوائد البهية» ص١٤٩، و«النافع الكبير»

«الفتاوى الصغرىٰ»[١].

قال: وهاهنا ثلاث مسائل: الإقرار، والقسمة، والبيع، ففي الإقرار والقسمة يدخل ما تحتها، رواية واحدة[٢]. وفي البيع روايتان[٣]. والمختار أنه يدخل[٤].

بيع النصيب مجهول المقدار

قال: (ولو باع نصيبه من دار فعِلْمُ العاقدَيْنِ شرطٌ، ويجيزه مطلقًا، وشرط علم المشتري وحده).

وهذان روايتان: رجل باع نصيبه من هٰذِه الدار وهو يجهل مقدار نصيبه، والمشتري أيضا لا يعلم بمقداره، فالبيع غير جائز في رواية عن أبي حنيفة[٥]، وروي عنه أنه يجوز، سواء علما أو لم يعلما[٦].

ص٥٣، و«هدية العارفين» ١/ ٧٨٣.

ملحوظة: في المكتبة المركزية بجامعة الملك سعود توجد نسخة مخطوطة «للفتاوى الصغرىٰ» تحت رقم ١٨٨٣.

(١) لوحة ٨٥/ب، و ٨٦/أ.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٤٧.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٤٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨، و«فتح القدير» ٦/ ٢٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٥٥.

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨.

(٥) «آختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ» ص٢١، ٢٢، ٢٧، و«المبسوط» ١٤/ ١٨٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٤٠، و«المستجمع شرح المجمع» لوحة ٢١٨.

(٦) «آختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ» ص٢٢، و«المبسوط» ١٤/ ١٨٣، و«شرح مجمع

وهو قول أبي يوسف[١]، وروي عنه أنه يشترط علم المشتري لا غير[٢]، وهو قول محمد[٣]. وجه الأولىٰ[٤]: أن الجهالة مانعة من الجواز.

ووجه الثانية[٥]: أنهما رضيا بها، فلم تكن مفضية إلى المنازعة.

ووجه الثالثة[٦]: أن الثمن معلوم، فجهالة المبيع لا تضر البائع.

فأما المشتري؛ فالمبيع[٧] هو الحاصل له، والجهالة به تضره، فاشترط علمه[٨].

وإثبات الروايتين من الزوائد.

البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨.

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) «الأصل» ٥/ ٨٥، و«المبسوط» ١٤/ ١٨٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٣٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (ج): (الأول) بدل (الأولىٰ).

(٥) في (ج): (الثاني) بدل (الثانية).

(٦) في (ج): (الثالث) بدل (الثالثة).

(٧) في (ج): (فالبيع) بدل (فالمبيع).

(٨) «المبسوط» ١٤/ ١٨٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨.

بيع الدار بفنائها

قال: (وشراء الدار بفنائها[١] فاسد[٢]، ويجيزه).

إذا اشترىٰ دارا بفنائها لم يجز البيع عند أبي حنيفة[٣] رضي الله عنه. وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز[٤]؛ لأن الفناء يعبر به عن حق المرور، فكان كالطريق والحقوق. وله: أن فناء الدار من طريق العامة مع أنه مجهول المقدار[٥].

بيع الدار بطريقها

قال: (وأجزناه بطريقها).

قال [جـ/١٧٦أ] زفر رحمه الله: لا يجوز بيع الدار بطريقها؛ لأنه حق العامة[٦]

---

(١) الفناء: سعة أمام البيت، وقيل: ما امتد من جوانبه، وقيل: ما اتصل به معدًا لمصالحه.
«لسان العرب» ٢/١١٣٨، مادة (فنىٰ) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٨٢، مادة (فنىٰ) و«التعريفات» ص٢١٧، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٠٤، مادة (فنىٰ).

(٢) في (جـ): (فاسدة) بدل (فاسد).

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ٦١/أ، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٥٨، و«المصفىٰ» لوحة ١٤٢/أ، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٥٦، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٠.

(٤) «منظومة النسفي» لوحة ٦١/أ، و«المصفىٰ» لوحة ١٤٢/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/أ، «والمستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨.

(٥) «المصفىٰ» لوحة ١٤٢/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨.

(٦) «منظومة النسفي» لوحة ١٠١/ب، و«المصفىٰ» لوحة ٢١١/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨.

وعندنا: يجوز، وينصرف إلىٰ ما هو المستحق للمالك من الطريق إلىٰ داره، دون ما ليس له[١].

ما يسقط من ثمن الأرض المبيعة مع الشجر إذا استهلك البائع الثمرة الحاصلة بعد البيع وقبل القبض

قال: (ولو آشترىٰ أرضًا بشجرها فأثمرت قبل قبضها وقيمتها سواء، فاستهلك البائع ثمرها، يسقط ربع الثمن وهما ثلثه).

رجل آشترىٰ أرضًا قيمتها ألف، وبها[٢] شجر قيمته ألف بألفين، فأثمرت ثمرا يساوي[٣] ألفا -وهٰذا معنىٰ قوله: (وقيمتها سواء) يشير إلى الأرض والشجر والثمر -فاستهلك البائع الثمر قبل القبض. قال أبو يوسف: يسقط عنه ربع الثمن[٤]. وقال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: يسقط عنه ثلث الثمن[٥].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٤-١٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٣٤، و«الهداية» ٣/ ٤٦، و«المصفىٰ» لوحة ٢١١/ب، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٠، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٧٧-٧٨.

(٢) في (ب): (فيها)، وفي (ج): (ولها) بدلا من (وبها).

(٣) في (ج)، (ب): (تساوي) بالتاء، بدل (يساوي) بالياء.

(٤) «المبسوط» ١٣/١٦٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/أ، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٣٥.

(٥) «الأصل» ٥/ ٢٦٠-٢٦١، و«المبسوط» ١٣/١٦٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/أ، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٣٤.

له: أن الثمر تولد من الشجر حقيقة، فيأخذ الحصة من الشجر دون الأرض، فلما ٱنقسم الثمن على الأرض والشجر، ٱنقسم [ب/١٤١أ] ما أصاب الشجر بينها[(١)] وبين الثمرة المتولدة منها، فما أصاب الثمرة ربع المجموع، كما لو ٱشترىٰ جارية وولدها، فولدت ولدها؛ ولذا فإنه يأخذ الولد[(٢)] الثاني الحصة من أمه، لا من جدته.

ولهما: أن الشجر تابع للأرض، ألا ترىٰ أنه لو هلك لا يسقط شيء من الثمن كأطراف المبيع، وما هو تابع لغيره لا يستتبع غيره فيما[(٣)] هو تابع فيه، بخلاف الولد الموجود حين العقد، فإنه أصل لا تبع، ألا ترىٰ[(٤)] أنه لا يدخل في بيع أمه إلَّا بالتسمية، فينقسم الثمن عليهما بالأصالة، فيستتبع فرعه[(٥)].

ووجه آخر: أن الثمرة تبع الأرض والشجر جميعًا؛ لاستحالة تولده من أحدهما وحده [أ/١٢٢ب]، فانقسم الثمن وهو الألف على الأرض وما يتبعها من الثمرة، وعلى الشجر وما يتبعها من الثمرة[(٦)]، فيصيب كلا خمسمائة، وهٰذه الخمسمائة منقسمة علىٰ قيمة الأرض، وعلىٰ[(٧)] قيمة ما[(٨)] يتبعها من الثمرة أثلاثا، فيصيب الثمرة سدس الألف، والأرض ثلثها، وكذلك

---

(١) في (ج): (بينهما) بدلا من (بينها).

(٢) لفظ: (الولد) غير موجود في (ج).

(٣) في (أ، ب): (في عين ما) بدل (فيما).

(٤) في (أ)، (ج): (ألا يرىٰ) بالمثناة التحتية.

(٥) في (ب): (فروعه) بدلًا من (فرعه).

(٦) عبارة: (وعلى الشجر وما يتبعها من الثمرة) غير موجودة في (ب).

(٧) لفظ: (علىٰ) غير موجود في (ب).

(٨) في (ج): (وما يتبعها) بزيادة واو.

تنقسم[(١)] الخمسمائة الأخرىٰ علىٰ قيمة الشجر، وما يتبعها من الثمرة أثلاثًا، فيصيب البائع سدس الألف، والشجر ثلثها، والسدسان ثلث، فيسقط من الثمن، ويلزمه الثلثان[(٢)].

ما يسقط من ثمن الأرض المبيعة مع الشجر إذا استهلك البائع الثمرة الحاصلة مرتين بعد البيع وقبل القبض

قال: (أو ثمرتين قيمتهما ألفان فثلثه، وهما نصفه).

هٰذِه المسألة فرع سابقتها، وثلثه ونصفه منصوبان بيسقط ويسقطان المقدرات، وصورتها أثمرت ثمرة أخرىٰ، والمسألة بحالها، وقيمة الثمرتين ألفان.

قال أبو يوسف: يسقط من الثمن الثلث[(٣)].

وقالا: يسقط نصفه[(٤)].

له على الوجه الأول: أنه انقسم الثمن على الأرض والشجر، وقيمة الشجر ألف، فانقسم بينه وبين ثمرتين[(٥)]، وقيمتهما ألفان أثلاثا، فيسقط

---

(١) في (ج): (يقتسم) بدل (تنقسم).

(٢) «المبسوط» ١٣/ ١٦٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/أصب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٨- ٢١٩.

(٣) «الأصل» ٥/ ٢٦٤، و«المبسوط» ١٣/ ١٦٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٩، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٣٥.

(٤) «الأصل» ٥/ ٢٦١، و«المبسوط» ١٣/ ١٦٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٩، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٣٥.

(٥) في (ج): (ثمرته) بدلا من (ثمرتيه).

ثلثا[١] الألف التي تخص[٢] الشجر، وثلثا النصف ثلث الكل.

ولهما: أنه ينقسم على الأرض والشجر والثمرتين والقيم سواء، فما أصاب الثمرتين هو النصف[٣].

من تكون له الثمرة التي على الشجرة المبيعة

قال: (ولا يدخل الثمرة إلَّا بالاشتراط، ونوجب التسليم بقطعها).

إذا باع الشجر لم يدخل الثمرة التي عليها إلَّا بالاشتراط، فإن لم يشترطه[٤]، فالثمرة للبائع[٥]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من باع نخلًا فيها ثمرة** [جـ/١٧٦ب] **فالثمرة للبائع إلَّا أن يشترط المبتاع**»[٦].

(١) في (ب): (ثلث) بدلا من (ثلثا).
(٢) لفظ (تخص) غير موجود في (جـ).
(٣) «المبسوط» ١٣/ ١٦٨، ١٦٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٩٤/أ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٩.
(٤) في (ب): (يشترط) بدلا من (يشترطه).
(٥) «مختصر الطحاوي» ص٧٨، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٩، و«الهداية» ٣/ ٢٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٦.
(٦) «صحيح البخاري» ٣/ ٨١ ، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل ، و«صحيح مسلم» ٣/ ١١٧٢ ، ١١٧٣، رقم [١٥٤٣] كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، و«سنن الترمذي»، كتاب البيوع، باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال ٣/ ٥٤٦ ، رقم [١٢٤٤] و«سنن النسائي» ٧/ ٢٩٦، رقم [٤٦٣٥] كتاب البيوع، باب النخل يباع أصلها ويستثني المشتري ثمرها ، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٤٥، ٧٤٦ رقم [٢٢١٠، ٢٢١١، ٢٢١٣] كتاب التجارات، باب ما جاء فيمن باع نخلا مؤبرا، أو عبدًا له مال.

ولأن الثمرة وإن كانت متصلة بالشجر لكنه ليس اتصال قرار، فالتحق بالزرع، وإنما يجب تسليم الشجر بقطع الثمرة؛ لاختلاط ملك البائع بملك المشتري، فوجب تفريغه له[1].

وقال الشافعي: ليس لمشتري الأشجار أن يكلف البائع قطع[2] الثمار، بل له الإبقاء إلىٰ أوان[3] القطاف[4] اعتبارًا للعرف، فصار كما إذا انقضت مادة الإجارة وفي الأرض زرع لم يستحصد.

ولنا: أن التسليم واجب بحكم العقد، وإبقاؤه الثمرة في ملكه لا إمكان له بخلاف المزارعة، فإن الحاجة ماسة إلى الإبقاء، والإمكان ثابت؛ لتقدم عقد الإجارة، فأمكن الإبقاء؛ لأنه أهون من الابتداء، فالتسليم في المزارعة واجب أيضا، إلَّا أنَّا أقمنا تسليم الأجرة التي هي العوض مقام تسليم الأرض[5].

بيع الثمرة قبل بدو صلاحها

قال: (ونجيز شراء غير المدرك[6] مطلقا كالمُدْرِكِ).

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص ٧٨، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٠، و«الهداية» ٣/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١، و«بدر الملتقىٰ في شرح المتقىٰ» ٢/ ١٦.

(٢) لفظ: (قطع) غير موجود في (ج). (٣) في (ب): (وقت) بدل (أوان).

(٤) «الأم» ٣/ ٤٣، و«مختصر المزني» ص٧٩، و«التنبيه» ص٩٣، و«الوجيز» ١/ ١٤٩.

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٩.

(٦) المراد بغير المدرك هنا: الثمار الظاهرة التي لم يبد صلاحها. «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢١٠، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٧، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٠.

شراء الثمرة[١] بعد ظهورها يجوز مطلقا، أي: سواء بدا صلاحها أو لم يبد، شرط القطع أو لم يشرط[٢].

ومذهب[٣] الشافعي[٤] رحمه الله أن موجب إطلاق شرائها ٱستحقاق الإبقاء إلى القطاف؛ للعرف، فإن كان بعد بدو الصلاح صح بكل حال، وموجب[٥] الإطلاق التبقية، وإن كان قبله بطل، إلَّا إذا شرط؛ لأنها متعرضة للآفات.

فلا يوثق بالقدرة على التسليم إلى القطاف.

وقد نهىٰ عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمار حتىٰ تنجو من العَاْهَةِ[٦][٧].

---

(١) في (أ): (الثمر) بدلا من (الثمرة).

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٠، «الهداية» ٣/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» ٢/ ٤٩٦، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٧.

(٣) في (أ): (وهٰذا مذهب) بدلا من (ومذهب).

(٤) «الأم» ٣/ ٤١، و«مختصر المزني» ص٨٠، و«الإقناع لابن المنذر» ١/ ٢٥٧، و«التنبيه» ص٩٣، و«الوجيز» ١/ ١٤٩، و«التذكرة» ص٨٨.

(٥) في (ج): (وهو موجب) بدلا من (وموجب).

(٦) تنجو من العَاْهَةِ أي: تذهب الآفة التي تفسد الزرع والثمر. «غريب الحديث» لابن الجوزي ٢/ ١٣٦، و«مختار الصحاح» ٤٦٤، مادة (عوه) و«لسان العرب» ٢/ ٩٣٥، مادة (عوه) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٤١، مادة (عاهة).

(٧) «الموطأ» ٢/ ٦١٨، رقم [١٢] كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الصمار حتىٰ يبدو صلاحها، و«مسند أحمد» ٦/ ٧٠، وأخرج مسلم في «صحيحه» ٣/ ١١٦٥، ١١٦، رقم [١٥٣٥] كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، من حديث ابن عمر، أن رسول الله ﷺ «**نهىٰ عن بيع النخل حتىٰ يزهو، وعن السنبل حتىٰ يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري**».

وعن ابن عمر[١] «نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها»[٢].

ولأنها قبل بدو الصلاح غير منتفع بها، فلا تكون مالا ؛ فلا يصح ورود العقد عليها، وإن كانت مما ينتفع بها قبل بدو الصلاح كالحصرم[٣]، جاز، لكن بشرط القطع.

ولنا: قوله عليه السلام: «**من ٱشترىٰ نخلا قد[٤] أبر** [ب/١٤١ب] **فثمرته للبائع، إلَّا أن يشترط المبتاع**»[٥].

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) «صحيح البخاري» ٣/ ٣٤ كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، و«صحيح مسلم» ٣/ ١١٦٥، رقم [١٥٣٤] كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع و«سنن أبي داود» ٧/ ٢٦٢-٢٦٣، رقم [٤٥٢٠] كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٤٦ رقم [٢٢١٤] كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، و«موطأ مالك» ٢/ ٦١٨، رقم [١٠] كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها.

(٣) الحِصْرِمُ هو: أول العنب ما دام حامضا، وقيل: هو الثمر قبل النضج. «مختار الصحاح» ص١٤٠، مادة (حصرم) و«لسان العرب» ١/ ٦٥٢، مادة (حصرم) و«المصباح المنير» ١/ ١٣٩، مادة (حصرم).

(٤) في (أ): (وقد) بدل (قد).

(٥) «صحيح البخاري» ٣/ ٨١ كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، و«صحيح مسلم» ٣/ ١١٧٢، رقم [١٥٤٣] كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر و«سنن الترمذي» ٣/ ٥٤٦، رقم [١٢٤٤] كتاب البيوع، باب ما جاء في ٱبتياع النخل بعد التأبير، والعبد وله مال و«سنن النسائي» ٧/ ٢٩٧، رقم [٤٦٣٦] كتاب البيوع، باب العبد يباع ويستثني المشتري ماله و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٤٥، رقم [٢٢١٠] كتاب التجارات باب ما جاء فيمن باع نخلا مؤبرًا، أو عبدًا له مال.

والتأبير: التلقيح، فجعله للمشتري بالشرط.

وفي «الموطأ»[١] عن عمرة[٢] بنت عبد الرحمن قالت: «ابتاع رجل ثمرة[٣] حائط في زمان رسول الله ﷺ فعالجه وقام فيه حتىٰ يتبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له أو يقيله[٤]، فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم المشتري[٥] إلىٰ رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له[٦]، فقال: «**تألّىٰ[٧] أن لا يفعل خيرًا**». فسمع بذلك رب الحائط، فأتىٰ رسول الله ﷺ فقال[٨]: «**هو له**»[٩].

(١) كتاب البيوع، باب الجائحة في بيع الثمار والزرع، ٢/ ٦٢١، رقم (١٥).

(٢) هي: عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زرارة الأنصارية المدنية التابعية الفقيهة، ولدت سنة واحد وعشرين من الهجرة، قال ابن المديني: عمرة إحدى الثقات العلماء بعائشة، وقال ابن حبان: كانت أعلم الناس بحديث عائشة. توفيت سنة ثمان وتسعين، وقيل: سنة ست ومائة.
«الطبقات الكبرىٰ» ٨/ ٤٨٠-٤٨١، و«تهذيب التهذيب» ١٢/ ٤٣٨-٤٣٩، و«التقريب» ص٧٥٠، و«الخلاصة» ص٤٩٤، و«الأعلام» ٥/ ٧٢.

(٣) الذي في «الموطأ» (ثمرًا) بدل (ثمرة).

(٤) الذي في «الموطأ» (أو أن يقيله) بدل (أو يقيله).

(٥) المشتري وأمه والبائع، قال عنهم ابن حجر في «فتح الباري» ٥/ ٣٠٨: (لم أقف علىٰ تسمية واحد منهم).

(٦) لفظ: (له) غير موجود في (ج).

(٧) المتالي: الحالف المبالغ في اليمين.
ينظر: «شرح النووي علىٰ صحيح مسلم» ١٠/ ٢٢٠، و«فتح الباري» ٥/ ٣٠٨.

(٨) الذي في «الموطأ» (فقال: يا رسول الله) بدل (فقال).

(٩) وأخرجه أيضا البخاري في «صحيحه» ٣/ ١٧٠، كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح ومسلم في «صحيحه» ٣/ ١١٩١، ١١٩٢، ورقم [١٥٥٧] كتاب المساقاة، باب ٱستحباب الوضع من الدين.

ولولا صحة البيع لم تترتب الإقالة عليه؛ ولأنها ثمرة يجوز بيعها بشرط القطع، فجاز مطلقا أصله إذا أحمرت أو أصفرت.

وما رواه عن ابن عمر دليل لنا؛ لأنه عليه الصلاة والسلام علق جواز البيع إلىٰ غاية، ومن حكم الغاية أن لا يتخالف[1] ما بعدها ما قبلها.

ومعلوم أن البيع قبل بدو الصلاح يجوز بشرط القطع بالاتفاق[2]، فقد تركتم الغاية المنصوص عليها عادلين إلىٰ أن الغاية شرط القطع.

فأما علىٰ قولنا فمعناه: نهي عن بيعها مدركة قبل الإدراك ومحمرة قبل الأحمرار ورطبا قبل البلوغ؛ لأن العادة أن الناس يبيعون الثمرة قبل أن تقطع، فنهىٰ عليه الصلاة والسلام عن هٰذا البيع حتىٰ توجد [جـ/١٧٧أ] الصفة المذكورة فالظاهر معنا من وجهين:

أحدهما: تبقية ظاهر الغاية من غير تخصيص.

والثاني: أنا حملنا الخبر علىٰ أمر معتاد يبينه أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيع العنب [أ/١٢٣أ] حتىٰ يسود[3].

---

(١) في (ب)، (ج): (أن يخالف) بدون حرف النفي.

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٠، و«الهداية» ٣/ ٢٥، و«الأختيار» ٢/ ٦، و«اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» ٢/ ٤٩٦، و«التفريع» ٢/ ١٤١-١٤٢، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣٣٢، و«مختصر خليل» ص١٨٩، و«الأم» ٣/ ٤٨، و«مختصر المزني» ص٨٠، و«التنبيه» ص٩٣، و«التذكرة» ص٨٨، و«المغني» ٤/ ٩٢، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ٢١١، و«كشاف القناع» ٣/ ٢٨١.

(٣) «سنن أبي داود» ٣/ ٢٥٣، رقم [٣٣٧١] كتاب البيوع، باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، و«سنن الترمذي» ٣/ ٥٣٠، رقم [١٢٢٨] كتاب البيوع، باب في كراهية بيع الثمرة حتىٰ يبدو صلاحها، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٤٧، رقم [٢٢١٧] كتاب التجارات، باب النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، و«مسند أحمد» ٣/ ٢٢١، ٢٥٠، و«صحيح ابن حبان» ١١/ ٣٦٩، رقم [٤٩٩٣] كتاب البيوع، باب البيع المنهي

والعنب لا يكون عنبا قبل الاسوداد، فدل أنه نهىٰ عن بيعه مسودا وهو حِصرم، يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام: «**أرأيت إن منع الله الثمرة، بم يستحل أحدكم مال صاحبه؟**»[١].

وهنا لا يكون إلا[٢] والعقد قد وقع على الثمرة قبل بدو الصلاح؛ ليتصور أن يمنعها الله من التمام والكمال[٣]؛ ولأنها[٤] قبل بدو الصلاح مال متقوم نظرًا إلى المال[٥]، فإن الظاهر من حال البائع الإذن في تركها على الشجر إلىٰ حين الانتفاع بها، وقد روي عدم الجواز قبل بدو الصلاح، والأول أظهر[٦].

عنه، و«السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ٣٠١، كتاب البيوع، باب الوقت الذي يحل فيه بيع الثمار، و«مستدرك الحاكم» ٢/ ١٩، وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم، ووافقه الذهبي» وقال الترمذي في «سننه» ٣/ ٥٣٠ عن هٰذا الحديث: حسن غريب.

وقال شعيب الأرنؤوط في تحقيقه: «الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان» ١١/ ٣٦٩، رقم [٤٩٩٣] عن هٰذا الحديث: إسناده صحيح علىٰ شرط مسلم، رجاله رجال الشيخين غير حماد بن سلمة، فمن رجال مسلم.

(١) «صحيح البخاري» ٣/ ٣٤، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة، فهو من البائع، و«صحيح مسلم» ٣/ ١١٩٠، رقم [١٥٥٥]، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح و«الموطأ» ٢/ ٦١٨، رقم [١١] كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها ، و«سنن النسائي» ٧/ ٢٦٤ رقم [٤٥٢٦] كتاب البيوع، باب شراء الثمار قبل أن يبدو صلاحها، علىٰ أن يقطعها، ولا يتركها إلىٰ أوان إدراكها، و«السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ٣٠٦، كتاب البيوع، باب ما جاء في وضع الجائحة.

(٢) لفظ: (إلا) غير موجود في (ج).

(٣) في (أ)، (ج): (الكمال والتمام) بتقديم وتأخير.

(٤) في (ج): (لأنها) بدون واو.

(٥) لفظ: (المال) غير موجود في (أ).

(٦) «الهداية» ٣/ ٢٥، و«اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» ٢/ ٤٩٥، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٧، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٠.

وجوب قطع الثمرة بعد البيع وقبل الصلاح ما لم يرض البائع بتركها[١]

قال: (ويجب قطعها للحال إلَّا أن يرضى البائع بتركها، فيطيب الفضل)[٢].

أما وجوب قطعها على المشتري فلتفريغ ملك البائع عن ملكه، فإن ٱشتراها مطلقا من غير شرط الترك فأذن البائع[٣] في الترك، طاب للمشتري الفضل الحاصل فيها بسبب تركها؛ لأن الفضل قد حصل له بطريق مباح، وإن لم يأذن البائع، وتركها المشتري، تصدق بما زاد في ذات الثمرة؛ لحصول الزيادة بطريق محظور، وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع، والتقويم يوم الإدراك، فالزيادة تفاوت ما بينهما، وإن كان[٤] قد تركها بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء؛ لأن[٥] التغير في حال ثمرتها[٦] لا في ذاتها[٧].

وقوله[٨]: (فيطيب الفضل) من الزوائد.

---

(١) في (ج): (تركها) بدون الباء الموحدة.

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٠، و«الهداية» ٣/ ٢٥، و«الاختيار لتعليل المختار» ٢/ ٧، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٦.

(٣) لفظ: (البائع) غير موجود في (ج).

(٤) لفظ: (كان) غير موجود في (ج).

(٥) في (ج): (إلا أن) بدل (لأن).

(٦) في (أ)، (ج): (الثمرة) بدل (ثمرتها).

(٧) «الهداية» ٣/ ٢٦، و«الاختيار» ٢/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٠٣، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٠.

(٨) في (ج): (قوله) بدون الواو.

فساد العقد في بيع الثمر بشرط التبعية

قوله: (وإن شرطه فسد البيع).

إذا ٱشترىٰ ثمرة، وشرط تركها على الشجر، فسد البيع[(١)]؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك البائع بملك المشتري، أو لتضمن هٰذِه الصفقة الإجارة إن جعل في مقابلة الترك شيء من الثمن، أو الإعارة إن[(٢)] لم يجعل، وإدخال صفقة في صفقة منهي عنه[(٣)]، ولو كان ٱستأجر النخل[(٤)] إلىٰ وقت الإدراك وقد وقع الشراء مطلقا، طاب الفضل؛ لأن هٰذِه الإجارة باطلة؛ لعدم التعارف[(٥)]، فلم تصلح متضمنة الإذن، فكان الإذن[(٦)] مقصودا، فبطلان الإجارة لم يستلزم بطلان الإذن، فبقي معتبرًا.

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٠، و«الهداية» ٣/ ٢٥، و«الاختيار» ٢/ ٦، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٧.

(٢) في (ب): (وإن) بدل (إن).

(٣) عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة».
أخرجه أحمد في «مسنده» ١/ ٣٩٨، والبزار في «مسنده» ٱنظر «كشف الأستار عن زوائد البزار» ٢/ ٩٠، رقم [١٢٧٧] وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٤/ ٨٧، ٨٨ «رجال أحمد ثقات».
وقال الألباني في «إرواء الغليل» ٥/ ١٤٩: للحديث شواهد من حديث أبي هريرة، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو.
وأخرجه ابن خزيمة في «صحيحه» موقوفًا علىٰ عبد الله بن مسعود بلفظ: «لا يحل صفقتان في صفقة» ٱنظر «الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان» ١١/ ٣٩٩، رقم [٥٠٢٥]. وقال محقق كتاب «الإحسان» شعيب الأرناؤوط عن هٰذا الأثر: إسناده حسن علىٰ شرط مسلم ١١/ ٣٩٩.

(٤) في (ب)، (ج): (النخيل) بدل (النخل).

(٥) في هامش (ب): (التقارب) وفي (ج): (التفاوت) بدل (التعارف).

(٦) في (ب): (فيبقىٰ معتبرًا، وهٰذا الخلاف) بدل (فكان الإذن).

وهٰذا بخلاف ما إذا ٱشترىٰ زرعًا واستأجر[١] الأرض إلىٰ وقت الإدراك، فإن الفضل لا يطيب له؛ لأن هٰذِه الإجارة فاسدة؛ للجهالة في المدة[٢]، والفاسد موجود بأصله مفقود بوصفه، فمن جهة الأصالة صلحت متضمنة للإذن[٣]، وإذا فسدت سرىٰ فسادها إلىٰ ما تضمنه من الإذن، فيكون محصلًا للزيادة بطريق محظور، فلا تطيب، بخلاف الأول حيث كان الإذن أصليًا لا ضمنيًا[٤].

اشتراط إبقاء الثمرة على الشجر إذا كان البيع بعد تناهي عظمها

قال: (**وأجاز شرط تركها متناهية** [ب/١٧٧أ] **العظم**).

إذا ٱشترىٰ فاكهة قد تناهىٰ عظمها، وشرط تركها على الشجر زمانا معينا، أو إلىٰ أن يقطعه المشتري علىٰ مراده، يفسد البيع عند أبي حنيفة[٥] وأبي يوسف[٦].

---

(١) في (ج): (واشترىٰ) بدل (واستأجر).
(٢) عبارة: (في المدة) غير موجودة في (ب)، و(ج).
(٣) في (ج): (الأصل) بدل (للإذن).
(٤) «الهداية» ٣/ ٢٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٤/ب، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٧، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١٢.
(٥) «الهداية» ٣/ ٢٦، و«الاختيار» ٢/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٨.
(٦) «الهداية» ٣/ ٢٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٨.

وقال محمد: يجوز[١] ٱعتبارا للعرف، ولهٰذا لو ٱستأجر[٢] الشجر زمانا معينًا حتىٰ يدرك الثمر إذا لم يتناه عظمها طاب الفضل [جـ/ ١٧٧ب].

ولو تركها بدون إجارة[٣] ورضا البائع لا يطيب[٤].

ولهما: أن هٰذا العقد بيع وإجارة،[٥] أو بيع وإعارة علىٰ ما مر، وأيًا ما[٦] كان لا يجوز[٧]؛ لأنه إن شرطا في البيع، فالبيع بشرط لا يقتضيه العقد، وإن ٱعتبرا معا كانا صفقتين في صفقة واحدة، وأنه منهي عنه[٨]، والمتعارف مجرد الترك لا ٱشتراطه.

وأما الإجارة فغير صحيحة بالإجماع[٩]، ولهٰذا لم تجب الأجرة[١٠] المسماة، وإنما المعتبر ثمت معنىٰ رضا البائع بالترك[١١]، علىٰ ما مر، وإنما زاد شرط تناهي العظم[١٢]؛ لأنه إذا لم يتناه عظمها يحدث فيه

---

(١) «الهداية» ٣/ ٢٦، و«الاختيار» ٢/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٨.

(٢) في (ج): (اشترىٰ) بدل (استأجر). (٣) في (ج): (إجازة) بدل (إجارة).

(٤) «الهداية» ٣/ ٢٥-٢٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٨.

(٥) في (ج): (وإجازة) بدل (وإجارة).

(٦) في (ب)، (ج): (وإنما) بدل (وأيًا ما).

(٧) في (ب): (لا يجوز له).

(٨) سبق تخريج الحديث الدال علىٰ هٰذا النهي.

(٩) المقصود بالإجماع هنا إجماع الحنفية.
«الهداية» ٣/ ٢٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٨، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ١٨.

(١٠) في (ج): (الإجارة) بدل (الأجرة).

(١١) في (ب)، (ج): (بالقول) بدل (الترك).

(١٢) في (ج): (العظام) بدل (العظم).

أجزاء كانت معدومة زمان العقد، فإذا شرط الترك فقد شرط الأجزاء المعدومة[١]، فيفسد البيع، بخلاف ما إذا تناهىٰ عظمها، حيث يكون التغير في وصفها لا في ذاتها[٢].

استثناء مقدار معلوم من الثمرة عند بيعها

قال: (ويفسد باستثناء أَرْطَاْل[٣] معلومة).

إذا ٱشترىٰ ثمرة في شجرها[٤] واستثنىٰ منها أرطالا معلومة، لم يجز البيع؛ لأن الباقي بعد ٱستثناء المعلوم مجهول، بخلاف ما إذا ٱستثنىٰ نخلة معينة، فإن الباقي بعدها معلوم. وهٰذِه رواية الحسن[٥]

---

(١) في (أ): (المعاونة) بدل (المعدومة).

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٨-١٩.

(٣) أَرْطَاْلُ: جمع رطل وهو: معيار يوزن به، وكسره أشهر من فتحه، وإذا أطلق الرطل في الفروع فهو رطل بغداد، والرطل مكيال أيضا، يقال: رطلت الشيء رطلا أي: وزنته بيدك لتعرف وزنه تقريبا.
«مختار الصحاح» ص٢٤٦، مادة (رطل) و«لسان العرب» ١/ ١١٨٠، مادة (رطل) و«المصباح المنير» ١/ ٢٣٠، مادة (رطل).
ومقدار الرطل بالجرام = ٧.٤٠٧ جرام، وقيل: ٦.٤٠٥ جرام. «أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الأقتصاد الإسلامي» ص١٢٥، و«المقادير الشرعية والأحكام المتعلقة بها» ص١٩٤.

(٤) عبارة: (في شجرها) غير موجودة في (أ)، وفي (ج): (وشجرها) بدل (في شجرها). «شرح الكتاب» ٢/ ١٠.

(٥) هو: الحسن بن زياد، مرت ترجمته، وانظر روايته في: «الهداية» ٣/ ٢٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٧، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٠.

والطحاوي[(١)(٢)].

وأما علىٰ ظاهر الرواية، فينبغي أن يجوز لصحة إيراد العقد عليه بانفراده[(٣)].

والأصل أن ما صح إفراده بالعقد صح ٱستثناؤه من العقد؛ لأن الٱستثناء يصرف فيما دخل[(٤)] تحت اللفظ قصدًا، فمتىٰ ورد[(٥)] الٱستثناء علىٰ ما يصح إفراده[(٦)] بالعقد، كان دليلا علىٰ أنه داخل تحت اللفظ قصدًا، فكان محلا للاستثناء.

وبيع قفيز من صبره يجوز[(٧)]، فيجوز ٱستثناؤه بخلاف ٱستثناء[(٨)]

---

(١) هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي نسبة إلىٰ بلده طحا شمالي الصعيد بمصر، ولد سنة ٢٣٩هـ، وقيل: سنة ٢٣٧هـ، كان ثقة فقيها إماما، تفقه على المزني ثم ترك مذهبه، وصار حنفي المذهب.
من تصانيفه: «معاني الآثار» و«بيان مشكل الآثار» و«المختصر في الفقه» و«شرح الجامع الكبير» و«شرح الجامع الصغير» و«النوادر الفقهية» وغيرها، توفي ببخارى سنة ٣٢١هـ.
«تذكرة الحفاظ» ٣/٨٠٨-٨٠٩، ٨١٠، و«العبر» ٢/١١، و«الجواهر المضية» ١/١٠٢، ١٠٣، ١٠٤، و«تاج التراجم» ٢١-٢٢، و«طبقات الحفاظ» ص٣٣٩، و«الطبقات السنية» ٢/٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، و«الفوائد البهية» ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤.

(٢) ينظر قول الطحاوي في: «الهداية» ٣/٢٦، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/١٣، و«البحر الرائق» ٥/٣٢٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/١٠.

(٣) «الهداية» ٣/٢٦، و«الٱختيار» ٢/٧، و«تبيين الحقائق» ٤/١٢-١٣، و«البحر الرائق» ٥/٣٢٧، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/١٠.

(٤) في (ج): (دخلت) بدل (دخل).

(٥) في (ج): (ما ورد) بزيادة (ما).

(٦) في (ب): (انفراده) بدل (إفراده).

(٧) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/٧، و«الهداية» ٣/٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/١٤٧.

(٨) في (ج): (استثناؤه) بدل (استثناء).

الحمل، وأطراف الحيوان، وشاة من قطيع بغير عينها؛ إذ لا يجوز إفراد ذلك بالعقد، فدخوله تحت اللفظ بالبيع دون العقد، فلم يصح ٱستثناؤه[١].

بيع الباقلاء والحنطة في قشرها

قال: (ويجوز بيع الباقلاء[٢] والحنطة في قشرة سنبلها).

لما روى ابن عمر أنه ﷺ «نهىٰ عن بيع السُّنبل حتىٰ يبيض[٣] وَيَأْمن العَاْهَة[٤]»[٥]. ولأنه حب منتفع به، فجاز بيعه كالشعير، بجامع أنه مال متقوم[٦].

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٧، و«الهداية» ٣/ ٢٣، و«الٱختيار» ٢/ ٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦-١٢، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٨.

(٢) في (ج): (الباقلي)، والباقلاء هي: الفول. «البحر الرائق» ٥/ ٣٣٠.

(٣) يبيض: يتغير لونه من الخضرة إلى البياض، وهو علامة علىٰ ٱشتداد الحب، وبدو الصلاح. ينظر: «شرح النووي علىٰ صحيح مسلم» ١٠/ ١٧٩، و«عون المعبود» ٩/ ٢٢، و«حاشية السندي علىٰ سنن النسائي» ٧/ ٢٧١.

(٤) يأمن العاهة: يذهب الوقت الذي يخشىٰ فيه وقوع العاهة التي تفسد الزرع والثمر. ينظر: «غريب الحديث» لابن الجوزي ٢/ ١٣٦، و«لسان العرب» ٢/ ٩٣٥، مادة (عوه) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٤١ مادة (عاهة).

(٥) «صحيح مسلم» ٣/ ١١٦٥-١١٦٦، رقم [١٥٣٥] كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، و«سنن أبي داود» ٣/ ٢٥٢، رقم [٣٣٦٨] كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، و«سنن الترمذي» ٣/ ٥٢٩، رقم [١٢٢٧] كتاب البيوع، باب في كراهية بيع الثمرة حتىٰ يبدو صلاحها، و«سنن النسائي» ٧/ ٢٧٠-٢٧١، رقم [٤٥٥١] كتاب البيوع، باب بيع السنبل حتىٰ يبيض.

(٦) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١١، و«الهداية» ٣/ ٢٦، و«الٱختيار» ٢/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٢٩.

ما يتحمله كل من المتبايعين من لوازم البيع

قال: (ويؤدي البائع أجر الكيَّال، وناقد الثمن في رواية، والمشتري أجر وزانه).

أما الكيل؛ فإذا باع مكايلة، فلابد منه؛ ليتحقق [أ/١٢٣ب] التسليم وهو على البائع[١].

وكذلك إذا باع موازنة أو مذارعة[٢]، فأجرة الوزَّان والذرَّاع على البائع، وكذا[٣] العداد[٤].

وأما نقد الثمن؛ فلأن البائع هو المحتاج إليه؛ ليميز ما يتعلق به حقه من غيره، أو ليتعرف المعيب منه فيرده. وهٰذِه رواية ابن رستم[٥] عن محمد[٦] وهي زائدة.

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ١/ ١١، و«الهدية» ٣/ ٢٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣، «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٠، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٣٠.

(٢) في (أ): (ومذارعة) بدل (أو مذارعة).

(٣) في (ب): (وكذلك) بدل (وكذا).

(٤) «الهداية» ٣/ ٢٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٣٠، و«اللباب في شرح الكتاب» ١/ ١١.

(٥) هو: إبراهيم بن رستم أبو بكر، المروزي، أحد فقهاء المذهب الحنفي، تفقه علىٰ محمد بن الحسن، وروىٰ عنه النوادر، وسمع من مالك، والثوري، وشعبة، توفي بنيسابور سنة ٢١١هـ.
«الجرح والتعديل» ٢/ ٩٩-١٠٠، و«الثقات» ٨/ ٧٠، و«ميزان الاعتدال» ١/ ٣٠-٣١، و«الجواهر المضية» ١/ ٣٧، ٣٨، و«تاج التراجم» ص٧، ٨، و«الطبقات السنية» ١/ ١٩٤-١٩٥، و«الفوائد البهية» ٩-١٠.

(٦) «الهداية» ٣/ ٢٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٠ و«اللباب في شرح الكتاب» ١/ ١١.

وفي رواية ابن سماعة[١] أن أجر الناقد على المشتري[٢]؛ لأنه يجب عليه تسليم الجيد المقدر[٣]، ولا تعرف الجودة إلَّا بالنقد، كما لا[٤] يعرف المقدار إلَّا بالوزن، وأجر الوزن عليه، فكذا تعيين ما هو حق البائع من النقود.

وأما أجرة الوزَّان فعلى المشتري؛ لأنه محتاج إلىٰ تسليمه إلى البائع، وبالوزن يتحقق التسليم[٥].

التسليم والتسلم بين المتبايعين

قال: (ويسلمه المشتري أولًا، وإن تقايضا سلعتين أو ثمنين سلما معًا).

إذا ٱشترىٰ سلعة بثمن، سلم المشتري الثمن أولا؛ ليتعين حق البائع [جـ/١٧٨أ] فيه، كما تعين حق المشتري في المبيع؛ لأن الثمن لا يتعين بالتعيين في العقود[٦]، فبالقبض أولًا يتعين، فتتحقق المساواة بين المتعاقدين[٧].

---

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤، و«المستجمع شرح المجمع» ص٢٢٠، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١١.

(٣) في (ب): (المنقود) بدل (المقدر). (٤) قوله: (كمالا) غير موجود في (ج).

(٥) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١١، و«الهداية» ٣/ ٢٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢١، و«البحر الرائق» ٥/ ٣٣٠.

(٦) في (أ): (النقود) بدل (العقود).

(٧) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١١، و«الهداية» ٣/ ٢٧، و«الاختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٥/أ، و«مجمع

وإذا آشترىٰ سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن سلما معا؛ لاستوائهما في التعين وعدمه، فلم يتعين تقديم أحدهما[١].

حبس البائع السلعة حتى يقبض الثمن، واسترداده لها بعد دفعها للمشتري وقبض الثمن لعيب فيه

قال: (وإن وجده زيوفا[٢] منعناه من آسترداد السلعة وحبسها عليه).

إذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتىٰ [ب/١٤٢أ] يستوفي ثمنها، فإن سلمها إلى المشتري بطل حقه في الحبس، وليس له آسترجاع السلعة، وإنما له المطالبة بالثمن، فلو قبض الثمن وسلم المبيع، ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له آسترجاع السلعة، وليس له إلَّا المطالبة بحقه[٣].

الأنهر» ٢/ ٢١.

وقال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ٩٥/أ: هٰذا إذا كان المبيع حاضرًا، وإن كان غائبًا فللمشتري أن لا يسلم الثمن حتىٰ يحضر البائع المبيع علىٰ مثال الراهن مع المرتهن، وكذلك يشترط في الستليم أن لا يكون المبيع مشغولا بحق غيره.

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٢، و«الهداية» ٣/ ٢٧، و«الآختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٥/أ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٠.

(٢) زُيُوفا: يقال: زافت النقود زيفًا، وزيوفة: ظهر فيها غش ورداءة.
«مختار الصحاح» ص٢٨٠، مادة (زيف) و«المصباح المنير» ١/ ٢٦١، مادة (زيف) و«التعريفات» ص١٥٣، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٠٩، مادة (زافت).

(٣) «الأصل» ٥/ ٢٩٧، ٢٩٨، و«المبسوط» ١٣/ ١٩٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٣، و«الدر المختار شرح تنوير الأبصار» ٤/ ٥٦٣.

وقال زفر: له ذلك[١]؛ لأن حق الحبس ثابت له، فلا يسقط إلَّا بقبض ما هو حقه، وحقه في الجياد دون الزيوف، فينزل قبضه الزيوف منزلة عدم القبض؛ لعدم تعلق حقه بها[٢].

ولنا: أن قبضه لها مسقط لحقه؛ لأنها جنس حقه، بدليل وقوع الاْقتضاء بها[٣]، ألا ترىٰ أنه يجوز قبضها في ثمن الصرف، وبدليل ما لو حالف: ليقتضين اليوم[٤] حقه من فلان، وله عليه دراهم[٥] جياد، فقبض في اليوم دراهم زيوفا، بر في يمينه باعتبار قبضه لجنس[٦] حقه، وإن فات وصف الجودة، فهي جنس حقه باعتبار أصلها، وغير حقه باعتبار وصفه، فباعتبار الأصل يسقط حق الحبس، وباعتبار الوصف لا يسقط، إلَّا أن الوصف تابع فلا ينقض به ما يثبت بالأصل؛ لرجحانه على التبع، بخلاف الستوقة[٧]؛ لأنها خلاف جنس حقه. وكذا لو كانت مستحقة[٨].

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٩٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٣، و«الدر المختار شرح تنوير الأبصار» ٤/ ٥٦٣.

(٢) لفظ: (بها) غير موجود في (ج).

(٣) في (ج): (ب) بدل (بها).

(٤) لفظ: (اليوم) غير موجود في (ج).

(٥) في (أ)، (ج): (درهم) بالإفراد.

(٦) في (ج): (بجنس) بدل (لجنس).

(٧) السُّتوقة: بفتح السين وضمها، هو الدرهم الذي غلب عليه الغش فأصبح لا قيمة له. «الأصل» ٥/ ٩٨، و«مختار الصحاح» ص٢٨٦، مادة (ستق) و«لسان العرب» ٢/ ٩٦، مادة (ستق) و «التعريفات» ص١٥٦.

(٨) «الأصل» ٥/ ٢٩٨، و«المبسوط» ١٣/ ١٩٤.

وروي عن أبي يوسف[١] رحمه الله في الزيوف، كقول زفر، وفي الرهن: له أن يسترجعه إلىٰ يده في هٰذا كله[٢].

إذا قبض بدل الجياد زيوفًا ثم علم بعد تلف الزيوف

قال: (ويأمره[٣] برد مثل زيوف أتلفها والمطالبة بجياد[٤] عند علمه[٥]).

إذا كان له علىٰ رجل دراهم جياد فاستوفىٰ زيوفا، ولم يعلم أنها زيوف فهلكت أو أنفقها، ثم علم، فلا شيء له[٦] عند أبي حنيفة[٧] ومحمد[٨] رحمهما الله.

وقال أبو يوسف[٩]: يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد؛ لأن الرجوع

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٩٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥١، و«الدر المختار شرح تنوير الأبصار» ٤/ ٥٦٤، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٦٤.

(٢) «الأصل» ٥/ ٣٠٠، ٣٠١، و«المبسوط» ١٣/ ١٩٥، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٤١، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٦٣.

(٣) في (أ): (ويأمر)، وفي (ب) (ويفتي) بدل (ويأمره).

(٤) في (ج): (وعند) بزيادة الواو.

(٥) في (ج): (عدمه) بدل (علمه).

(٦) لفظ: (له) غير موجود في (ج).

(٧) «الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥١، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٣، و«الدر المختار شرح تنوير الأبصار» ٤/ ٥٦٤.

(٨) ينظر المراجع السابقة.

(٩) «الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥١، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢١، و«الدر المختار شرح تنوير الأبصار» ٤/ ٥٦٤، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٦٤.

بالنقصان باطل[١]؛ لاستلزامه[٢] الربا[٣]، ولا وجه لإبطال حقه في الجودة؛ لعدم رضاه، فكان النظر فيما عينَّاه.

ولهما: أن قضاء الدين[٤] قد حصل بقبض جنس حقه، وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء، وهو غير ممكن؛ لهلاك ما به حصل القضاء[٥].

تقديم البائع على الغرماء في استرداد عين ماله

إذا مات المشتري مفلسًا

قال: (ولم نجعله أحق بالمبيع إذا مات مفلسًا)[٦].

إذا مات المشتري مفلسًا، والمبيع بعينه قائم فالبائع أسوة للغرماء فيه[٧].

---

(١) لفظ: (باطل) غير موجود في (أ).
(٢) في (ب)، (ج): (لاستلزام) بدل (لاستلزامه).
(٣) في (ب): (الزيادة) بدل (الربا).
(٤) في (أ): (الديون) بدل (الدين).
(٥) «الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥١، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢١.
(٦) المفلس: من عليه ديون حالَّة زائدة علىٰ ماله.
«مختار الصحاح» ص٥١٠، ٥١١، مادة (فلس) و«لسان العرب» ٢/ ١١٢٧، مادة (فلس) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٨١، مادة (أفلس) و«مغني المحتاج» ٢/ ١٤٦.
(٧) «مختصر الطحاوي» ص٩٥، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٧٥، و«منظومة الخلافيات» للنسفي، لوحة ١٢٦/أ، و«الهداية» ٣/ ٢٨٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٤٣.

وقال الشافعي[(١)]: هو أحق بها منهم، وله خيار الفسخ[(٢)]؛ لعجز المشتري عن إيفاء الثمن، وأنه موجب للفسخ، كعجز البائع عن تسليم المبيع.

وإذا ٱنفسخ العقد عادت العين إلىٰ قديم ملكه، فلا[(٣)] يكون أسوة للغرماء.

ولنا: أن الإفلاس[(٤)] موجب للعجز عن تسليم العين، والمستحق[(٥)] بالعقد[(٦)] ليس عينا؛ لعدم ذكر عين ثمنا أو غشارة[(٧)] إلىٰ [جـ/١٧٨ب] ثمن هو عين، فلم يثبت حق الفسخ باعتبار عجزه عن تسليمه، والمستحق بالعقد دين[(٨)] في الذمة، وأنه عبارة عن تمليك طائفة من مال غيره،

---

(١) «الأم» ٣/ ١٩٩، و«مختصر المزني» ص١٠٢، ١٠٣، و«الإشراف علىٰ مذاهب أهل العلم» ١/ ١٣٨، ١٣٩، و«التنبيه» ص١٠٢، و«الوجيز» ١/ ١٧٢.

(٢) الفسخ لغة: مصدر فسخ العقد يفسخه فسخا، إذا أبطله. «المشوف المعلم في ترتيب الإصلاح علىٰ حروف المعجم» ٢/ ٦٠٢ مادة (فسخ) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٧٢، مادة (فسخ) و«الدر النقي شرح ألفاظ الخرقي» ٢/ ٤٤١.
والفسخ ٱصطلاحًا: «حل رابطة العقد». «الأشباه والنظائر» لابن نجيم ٢/ ١٩٥.
وعرفه الدكتور حسن علي الذنون بقوله: «إنهاء للعقد الصحيح ناتج عن شرط أدرجه المتعاقدان في العقد، أو شرط ٱفترضه الشارع، أو ناشئ عن ٱستحالة تنفيذ الألتزام». «النظرية العامة للفسخ» ص٣٢.

(٣) في (أ): (ولا) بدل (فلا).

(٤) الإفلاس: الأنتقال من حالة اليسر إلىٰ حالة العسر. «مختار الصحاح» ص٥١٠، ٥١١، مادة (فلس) و«لسان العرب» ٢/ ١١٢٧، مادة (فلس) و«المصباح المنير» ٢/ ٢٨١، مادة (أفلس).

(٥) في (أ): (فالمستحق) بدل (والمستحق).

(٦) في (جـ): (بالعين) بدل (بالعقد).

(٧) في (ب): (وإشارة) بدل (أو إشارة).

(٨) في (جـ): (بالعقدين) بدل (بالعقد دين).

فكانت السلعة مالًا للمشتري من كل وجه فكان البائع أسوة للغرماء فيه[١].

زوائد المبيع الحاصلة قبل القبض

قال: (ونقسط الثمن على الأصل والزائد عند القبض).

فلو ٱشترىٰ نخلًا بتمر معلوم، فأثمرت أكثر منه قبل القبض أو زادت[٢] قيمة جارية قبله، فقتلت فغرمت، واختار مشتريها البيع وتضمين[٣] القاتل، لا نُحل الفضل فيهما، فيتصدق به، ونقسم الثمن عليها وعلىٰ ما ولدت قبله، فنرد أحدهما معيبا بالحصة لا الأم بكله، ونمنعه بالعيب للزيادة المنفصلة بعده. هٰذِه[٤] المسائل[٥] مبنية علىٰ أصل مختلف فيه، وهو أن زوائد المبيع قبل القبض لا قسط لها من الثمن عند الشافعي[٦].

وعندنا[٧]: الثمن مقسوم علىٰ قيمة الأصل يوم البيع وقيمة الزيادة

---

(١) «الهداية» ٣/ ٢٨٧، و«تبيين الحقائق» ٥/ ٢٠١-٢٠٢، وقال ابن ملك في «شرح المجمع» لوحة ٩٥/أ: قيدنا بقبض المبيع؛ لأنه لو لم يقبض المبيع في الصورة المذكورة، فالبائع أحق بالمبيع ٱتفاقا، فمحل الخلاف بعد قبض المبيع، وكان على المصنف أن ينبه عليه. اهـ.

(٢) في (ج): (ازدادت) بدل (زادت).

(٣) في (ج): (وتضمن) بدل (وتضمين).

(٤) في (ج): (وهٰذِه) بزيادة الواو.

(٥) في (ب)، (ح): (مسائل) بدل (المسائل).

(٦) «الأم» ٣/ ٥٣، و«مختصر المزني» ص٧٩، و«المهذب» ١/ ٢٩٦، و«المجموع» ٩/ ٣٧٠، و«نهاية المحتاج» ٤/ ٤٢، و«مغني المحتاج» ٢/ ٦٢.

(٧) «الأصل» ٥/ ٢٦٠، ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٤، و«المبسوط» ١٣/ ١٦٨، و«منظومة الخلافيات» للنسفي، لوحة ١٢٦/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢١، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٣٤، ٣٥.

يوم القبض [أ/١٢٤أ]. فما أصاب الأصل فهو ثمنه، وما أصاب الزيادة فهو ثمنها.

له: أن الثمن قد قوبل به جميع أجزاء المثمن[١] الموجود حال ورود عقد البيع عليه، فلا يمكن أن يجعل منه شيء بإزاء الزيادة، ألا ترىٰ أن الزيادة لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شيء.

ولنا: أن عقد البيع مقيد لملك التصرف في المبيع عند قبضه، فيكون العقد موجودًا حكما عند القبض؛ لترتب ملك التصرف عليه؛ لاستحالة [ب/١٤٣أ] تقدير مفيد التصرف بدون وجوده، وعند القبض كل من الأصل، والزيادة داخل في البيع المقدر، فيكون واردًا عليهما، فينقسم[٢] الثمن علىٰ قيمة الأصل يوم البيع الحقيقي، وعلىٰ قيمة الزيادة يوم البيع التقديري الحكمي عند القبض، أما الأصل؛ فلورود العقد الحقيقي عليه، فلابد من ٱعتباره.

وأما الزيادة؛ فلورود العقد[٣] الحكمي عليه، وعلىٰ هٰذا الأصل تترتب المسائل، منها: أنه إذا ٱشترىٰ نخلا بتمر معلوم[٤]، فأثمرت النخل ثمرا[٥] أكثر من التمر[٦] الثمن.

---

(١) في (ج): (الثمن) بدل (المثمن).

(٢) في (ج): (فقسم) بدل (فينقسم).

(٣) قوله: (الحقيقي عليه، فلابد من ٱعتباره، وأما الزيادة فلورود العقد) غير موجود في (ج).

(٤) عبارة: (بتمر معلوم) غير موجودة في (ج).

(٥) في (ج): (فنما النخل ثم) بدل (النخل ثمرا).

(٦) في (ب)، (ج): (تمر) بدل (التمر).

قال الشافعي[١]: الفضل حلال للمشتري؛ لأنه لا يقابله شيء من الثمن[٢]، فلا يكون فضلا في مقابلة مثله، فلا[٣] يتحقق الربا، ولا[٤] يثبت فيه خبث.

وعندنا[٥] يتصدق بالفضل حتىٰ إذا كانت قيمة النخل يوم العقد ألفا، وقيمة التمر الحادث خمسمائة، فإن التمر[٦] الثمن مقسوم أثلاثًا، فثلثاه ثمن النخل، وثلثه ثمن التمر الحادث، فإذا كان هٰذا الثلث أقل من التمر الحادث تصدق المشتري بما زاد التمر الحادث عليه؛ لأن له حصته من التمر الذي هو الثمن، فيثبت شبهة الربا في الزائد، فيتمكن فيه الخبث فيتصدق به[٧].

ومنها: جارية ٱشتراها وقيمتها ألف بألف، فازدادت قيمتها ألفا أخرىٰ قبل قبضها، فقتلها قاتل خطأً، فغرم قيمتها، واختار المشتري إمضاء البيع وأخذ قيمتها ألفين، طاب له الألف الزائدة عنده[٨].

---

(١) «الأم» ٣/ ٥٣، و«مختصر المزني» ص٧٩، ٨٣، و«المهذب» ١/ ٢٨٩، ٢٩٢، ٢٩٦، و«المجموع» ٩/ ٣٧٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ٦٢.

(٢) في (ج): (الثمر) بدل (الثمن). (٣) في (ج): (ولا) بدل (فلا).

(٤) في (ب)، (ج): (فلا) بدل (ولا).

(٥) «المبسوط» ١٣/ ١٦٨، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥٧، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ١٢٦/ ب، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ص٢٩٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك ٩٥/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٢.

(٦) لفظ: (التمر) غير موجود في (ب).

(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥٧، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ٢٩٩-٣٠٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٥/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٢.

(٨) «الأم» ٣/ ٥٣، و«مختصر المزني» ص٧٩، و«المهذب» ١/ ٢٩٦، و«المجموع» ٩/ ٣٧٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ٦٢.

وعندنا[١]: لا يطيب له؛ لما قلنا.

ومنها إذا ولدت الجارية المبيعة ولدًا قبل القبض، ثم قبضها المشتري، ينقسم الثمن عليهما عندنا[٢]، حتىٰ إذا وجد بالأم أو بالولد عيبا، يرده بحصته من الثمن.

وعنده[٣]: لا ينقسم، ويرد الأم إذا كانت معيبة بجميع الثمن، ولا يرد الولد، وهو له بغير شيء.

ومنها: الزيادة المنفصلة بعد القبض، كالولد لا يمنع رد الأصل عنده[٤] بعيب موجود فيه؛ بل يرد الأصل بجميع الثمن ويأخذ[٥] الزيادة.

وعندنا[٦]: هٰذِه الزيادة مانعة من الرد بالعيب؛ لأنه لا يمكن ردهما إذا ٱنفسخ نقض المبيع [جـ/١٧٩أ] والبيع لم يرد عليهما معا، والنقض يستلزم[٧]

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٧٢، ١٨٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٠، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ١٢٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٥/ب، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٧٩.

(٢) «الأصل» ٥/ ٢٨٥، ٢٨٦، ٢٨٧، و«المبسوط» ١٣/ ١٨٦-١٨٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥٦، و«منظومة النسفي للخلافيات» ١٢٦/ب.

(٣) «الأم» ٣/ ٥٣، و«مختصر المزني» ص٨٣، و«المهذب» ١/ ٢٩٦، و«المجموع» ٩/ ٣٧٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ٦٣.

(٤) «الأم» ٣/ ٥٣، و«مختصر المزني» ص٨٣، و«المهذب» ١/ ٢٩٢-٢٩٦، و«المجموع» ٩/ ٣٧٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ٦٣.

(٥) في (جـ): (ويرد) بدل (ويأخذ).

(٦) «المبسوط» ١٣/ ١٨٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٠، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ١٢٦/ب، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ص٢٩٩، و«حاشية ابن عابدين» ٤/ ٥٧٨-٥٧٩.

(٧) في (أ): (مسلتزم) بدل (يسلتزم).

سبق الثبوت، ولا يمكن رد الأصل وحده وأخذ الزيادة بغير ثمن؛ لأن الأصل ملكه والزيادة متولدة عن ملك[١] مبيع، فكانت مبيعة؛ لأنه لا سبب لمكله لها إلَّا كونها متولدة من أصل مملوك له[٢]، فإذا كانت الزيادة في حكم المبيع، فلو سلمت له بغير ثمن كانت ربا، وأنه[٣] حرام[٤].

فصل في تصرفات الوكيل بالبيع[٥]

قال: (لا يجيز للوكيل بالبيع هبة الثمن، ولا[٦] الإبراء[٧] عنه، ولا الحط منه، ولا تأجيله، ولا قبول حوالة به[٨]، وقالا: يصح ويضمن).

إذا وهب الوكيل بالبيع ثمن ما باع للمشتري، أو أبرأه منه، أو حط عنه

---

(١) في (ب): (ملكه) بدل (ملك).

(٢) لفظ: (له) غير موجود في (أ).

(٣) في (ب): (زياداته) بدل (ربا وأنه).

(٤) «المبسوط» ١٣/ ١٨٧، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ص٢٩٩-٣٣٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٥/ ب.

(٥) في (أ): (في البيع) بدل (بالبيع).

(٦) لفظ: (ولا) غير موجود في (ب).

(٧) الإبراء: بالكسر هو تمام التخلص، والمقصود به هنا تخليص المشتري من الثمن كله. «المشوف المعلم في ترتيب الإصلاح علىٰ حروف المعجم» ١/ ١٠١، مادة (برأ) و«الدر النقي شرح ألفاظ الخرقي» ٢/ ٤٦٨، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٣٠، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٦، مادة (برأ).

(٨) لفظة: (به) غير موجودة في (أ).

بعضه، أو أجله، أو قبل حوالة المشتري به علىٰ من أحاله عليه فقبلها، لم يصح عند أبي يوسف[١]؛ لأنه تصرف منه في مال الموكل؛ لأن الثمن الذي تعين ببيعه مال الموكل دون ماله، وهٰذِه التصرفات تستلزم ضرر الموكل، فلا يصح دفعا للضرر عنه.

وقالا: يصح، ويضمن للموكل الثمن كله في الحال في الفصول كلها[٢]؛ لأن حقوق العقد راجعة على العاقد.

وهٰذِه التصرفات من حقوقه فيملكها، ودفع الضرر عن الموكل حاصل بتضمينه في الحال للثمن على الكمال[٣].

وقوله: (بالبيع والهبة والإبراء) من الزوائد.

---

(١) «المبسوط» ١٩/ ٣٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٣/ ٢١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٥، و«مجمع الضمانات» ص٢٤٥.

(٢) «المبسوط» ١٩/ ٣٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٣/ ٢١، و«الهداية» ٣/ ١٣٨، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٥٩٦.

وفي «بدائع الصنائع» ٦/ ٢٨: أنه قول محمد مع أبي يوسف.

(٣) «المبسوط» ١٩/ ٣٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٢٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٣.

إقالة الوكيل للمشتري

قال: (ولو أقاله[١] صح، ولا يسقط الثمن عن المشتري، وأسقطاه وألزماه الوكيل).

هٰذِه المسألة مفصلة، والحكم بصحة الإقالة إجماعًا[٢] من الزوائد. وكذلك تحقيق الخلاف في الثمن.

وأبو حفص[٣] رَحِمَهُ اللهُ قال[٤]:

ما للوكيل بالشرا الإقالة
والحط والتأجيل[٥] والحوالة

---

(١) الإقالة لغة: مصدر قال يقيل قيلًا وقيلولة: نام نصف النهار، وأقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه، ويقال: اقتال الرجل بدابته إذا استبدل بها غيرها، والمقايلة والمبادلة والمعاوضة سواء.
«مختار الصحاح» ص٥٥٩، ٥٦٠، مادة (قال) و«لسان العرب» ٣/ ٢٠٢، ٢٠٣، مادة (قيل) و«المصباح المنير» ٢/ ٥٢١، مادة (قال) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٧٠-٧٧١، مادة (قال).
والإقالة اصطلاحًا: «رفع العقد».
«الاختيار» ٢/ ١١، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٢٩١، و«الحدود والأحكام الفقهية» ص٦٦، و«الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي» ٢/ ٤٦٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧١، و«البحر الرائق» ٦/ ١٠١، و«أنيس الفقهاء» ص٢١٢، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٣١، و«المغني» ٤/ ١٣٥.

(٢) «المبسوط» ١٩/ ٣٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٣/ ٢١، و«الهداية» ٣/ ١٣٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٣، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٥٩٦. والمقصود بالإجماع هنا إجماع الحنفية.

(٣) تقدمت ترجمته.

(٤) «منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ٤٥/ ب.

(٥) الذي في «المنظومة»: (والتأخير) بدل (والتأجيل).

وفي هٰذا اللفظ إبهامان: أحدهما في قوله: (بالشراء)؛ فإنه إن أراد به المفهوم من الشراء ٱستلزم أن يكون الحكم عند أبي حنيفة ومحمد أن الوكيل بالشراء يملك الإقالة بدون رضا موكله المالك، ويملك أن يحط عن نفسه [ب/١٤٣أ] بعض الثمن الواجب عليه للبائع ويملك تأجيل نفسه في الثمن الواجب عليه حالًا، وليس الحكم عندهما[1] ذلك، وإن[2] أراد بالشراء البيع، ٱستلزم أن يكون مذهب أبي يوسف أن الوكيل بالبيع لا يملك الإقالة بدون رضا الموكل، وليس عنده كذلك؛ لأن الوكيل بالبيع يملك الإقالة بالإجماع[3]، ويلزمه دون موكله، ولٰكن الخلاف في أن الثمن الذي في ذمة المشتري [أ/١٢٤ب] هل يسقط بإقالة الوكيل؟ فعند أبي حنيفة[4] ومحمد[5] رضي الله عنهما: يسقط، والموكل يستوفيه من الوكيل؛ لأن عندهما الوكيل يملك إسقاط الثمن عن المشتري بالإبراء، فيملك بالإقالة.

ولٰكن إنما تنفذ الإقالة في حق الوكيل والمشتري، لا في حق الموكل، حتىٰ لا يعود العين إلىٰ ملك الموكل.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٦/ ٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٣/ ٢١، و«الهداية» ٣/ ١٣٨، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٥٩٦.

(٢) في (ب): (وإذا) بدل (وإن).

(٣) «المبسوط» ١٩/ ٣٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٣/ ٢١، و«الهداية» ٣/ ١٣٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٣، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٥٩٦. والمراد بالإجماع هنا إجماع الحنفية.

(٤) «بدائع الصنائع» ٦/ ٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٣/ ٢١، و«الهداية» ٣/ ١٣٨، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٥٩٦.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

وعند أبي يوسف:[١] لا يسقط الثمن عن المشتري بالإقالة؛ لأن علىٰ قوله الوكيل لا يملك إسقاط الثمن عن المشتري بالإبراء، فكذا لا يملك الإسقاط بالإقالة غير أنَّ الإقالة بيع عنده[٢]، فيصير الوكيل مشتريا المبيع من المشتري لنفسه، ويبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري، ويجب للمشتري في ذمة الوكيل مثله[٣].

ذكره صاحب «المحيط»[٤]، فهٰذا التفصيل هو الصحيح فاعرفه.

---

(١) «المبسوط» ١٩/ ٣٥، و«بدائع الصنائع» ٦/ ٢٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٣/ ٢١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/ أ، و«مجمع الضمانات» ص٢٤٥.

(٢) في (ب)، (ج): (عنده بيع) بتقديم وتأخير.

(٣) «المحيط البرهاني» ورقة ١٦٢٥.

(٤) صاحب «المحيط»: هو محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، برهان الدين البخاري، من أكابر فقهاء الحنفية، ولد سنة (٥٥١)هـ. من مصنفاته: «التجويد» و«الذخيرة» و«المحيط» و«الواقعات» وغيرها، توفي ﷺ ببخارىٰ سنة (٦١٦)هـ. «كشف الظنون» ٢/ ١٦١٩، و«الفوائد البهية» ص٢٠٥-٢٠٦-٢٠٧، و«النافع الكبير» ص٥٠، و«هداية العارفين» ٢/ ٤٠٤، و«الأعلام» ٧/ ١٦١.

و«المحيط»: هو كتاب «المحيط البرهاني في الفقه النعماني» والكتاب في مجلدات ضخمة، وقد ٱختصر المؤلف في كتابه هٰذا، كتابه المسمىٰ «ذخيرة الفتاوىٰ». ٱنظر: «كشف الظنون» ٢/ ١٦١٩، و«الفوائد البهية» ٢٠٥-٢٠٦-٢٤٦، و«هداية العارفين» ٢/ ٤٠٤.

ملحوظة: كتاب «المحيط» تم تقسيمه من قبل المعهد العالي للقضاء علىٰ عدد من طلبة العلم لتحقيقه، ونيل درجة الدكتوراة، كما أن مركز إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي في باكستان ذكر أن كتاب «المحيط» يتم تحقيقه لديهم. ٱنظر نشرتهم في آخر كتاب «النكت الطريفة».

إحضار النية في بيع الوكيل

قال: (ولو وكله بشراء شيء موصوف غير عين، فاشتراه من غير نية يعتبره نقده، وجعله للوكيل).

إذا [جـ/١٧٩ب] وكل رجلًا بشراء شيء موصوف غير عين، فاشتراه الوكيل، ولم تحضره النية عند شرائه، أنه له أو للموكل.

قال أبو يوسف[١]: يعتبر نقده الثمن، فإن كان من ماله، فهو له، وإن كان من مال الموكل فهو للموكل. وقال محمد[٢]: هو للوكيل إلَّا أن ينوي أنه للموكل.

له: أن الأمثل في تصرفات العاقل أن تكون له، إلَّا أن يباشره لغيره، وإنما يعرف ذلك بقصده ونيته، ولم يوجد، فيكون العقد له[٣]، ولو ٱشترىٰ لنفسه وأدى الثمن من مال[٤] الموكل لا يصير للموكل.

ولأبي يوسف: أن الموجود[٥] من الشراء مطلق، يحتمل[٦] أن يكون له، ويحتمل أن يكون للموكل ٱحتمالًا على السواء، فيحكم النقد كما يحكم عند تكاذبهما بالإجماع[٧] ٱعتمادًا على الظاهر.

---

(١) «فتاوىٰ قاضيخان» ٣/ ١٩، و«الهداية» ٣/ ١٤٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦٤، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٥٨١، و«اللباب مع شرحه الكتاب» ٢/ ١٥٠.

(٢) «فتاوىٰ قاضيخان» ٣/ ١٩، و«الهداية» ٣/ ١٤٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦٤، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٥٨١، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٤٩.

(٣) في (ج): (أو) بدل (و).

(٤) في (ج): (ماله) بدل (مال).

(٥) لفظ: (الموجود) غير موجود في (ج).

(٦) لفظ: (يحتمل) غير موجود في (ج).

(٧) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٤١، و«الهداية» ٣/ ١٣٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٥٧، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٥٦٨-٥٨١.

أثر الوكالة في بيع العينة

قال: (ولو باع متاعا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن، فوكل البائع من يشتريه له بأقل مما باعه قبل النقد فاشتراه، فهو صحيح، ويبطل التوكيل، وجعله للآمر بعقد فاسد).

رجل باع شيئًا فقبضه المشتري قبل أن ينقد الثمن، ثم[١] وكل البائع رجلًا أن يشتري ما باعه له بأقل مما باعه قبل أن ينقد الثمن فاشتراه، فالوكالة صحيحة عند أبي حنيفة[٢] والمبيع يقع للأمر.

وقال أبو يوسف[٣]: الوكالة باطلة، والمُشْترىٰ للمشترِيْ.

وقال محمد[٤]: ليس له أن يشتريه له، فإن ٱشتراه كان للآمر بشراء فاسد.

---

(١) قوله: (ثم وكل البائع رجلًا أن يشتري ماباعه له بأقل مما باعه قبل أن ينقد الثمن) غير موجود في (ج).

(٢) «المبسوط» ١٣/ ١٢٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٤، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٥٤.

(٣) «المبسوط» ٣/ ١٢٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٤، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٥٤.

وفي «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٠: أن الوكالة عند أبي يوسف فاسدة في هٰذِه الحالة وليست باطلة.

(٤) «المبسوط» ١٣/ ١٢٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٤، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٥٤.

له: أن الوكيل نائب عن الموكل، والموكل لا يملك هٰذا العقد، فلا يملك التوكيل به؛ لكنه إذا ٱشتراه وقع للآمر بعقد فاسد، كما لو ٱشتراه الموكل بنفسه، وفرق بين هٰذا وبين ما إذا وكل المسلم الذمي بشراء خمر، فإن الشراء ثمة[١] يقع للوكيل؛ لأن المسلم لو ٱشتراها بنفسه لم يملكها، وهاهنا إذا ٱشترىٰ لنفسه ملكه[٢].

ولأبي يوسف: أن الموكل لا يملك هٰذا العقد، فلا يملك التوكيل به، فيبطل، فيقع الشراء للوكيل.

ولأبي حنيفة ﷺ: أن الوكيل أصيل في التصرف بنفسه، لا نائب عن الموكل فيه، وإنما يثبت الملك للموكل حكما؛ لوجود الوكالة السابقة بتحصيل الموكل، فالوكالة لا تُحصل حكم الشراء؛ بل أحدثت[٣] معنىً يحصل للموكل الملك[٤] عند مباشرة غيره إياه بمباشرة سببه، والموكل غير ممنوع من تحصيل معنىٰ يحصل له به الملك حكما، فصار كما لو ورثه[٥].

---

(١) لفظ: (ثمة) غير موجود في (ب).

(٢) «المبسوط» ١٣/ ١٢٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٤.

(٣) في (ح): (أحدث) بدل (أحدثت).

(٤) في (أ): (حكما) بدل (الملك).

(٥) «المبسوط» ١٣/ ١٢٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٤، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٥٤.

بيع العينة[١]

قال: (ونمنعه من شراء ما باعه بأقل منه قبل نقد الثمن).

إذا باع شيئًا فقبل أن يقبض الثمن من المشتري لا يجوز له أن يشتريه من المشتري بأقل مما باعه[٢].

وقال الشافعي[٣]: يجوز له ذلك؛ لأنه عقد صدر من أهله[٤]، مضافا إلىٰ محله عن[٥] ولاية[٦] شرعية، وصار[٧] كما لو باعه المشتري من غير

(١) العِيْنَة لغة: تطلق علىٰ معانٍ منها:
١- خيار الشيء، يقال: عين الشيء أي: خياره.
٢- السلف: يقال: اعتان الرجل أي: اشترىٰ بنسيئة.
٣- إصابة الشيء.
٤- الجنس يقال: عين البقر أي: جنس البقر.
٥- الربا.
٦- آلة الحرث. «تهذيب اللغة» ٣/ ٢٠٥، مادة (عين) و«المشوف المعلم» ١/ ٥١٦ مادة (عين) و«مختار الصحاح» ٤٤٦، ٤٤٧، مادة (عين) و«لسان العرب» ٢/ ٩٤٨، ٩٤٩، مادة (عين).
والعينة اصطلاحًا: شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن الأول. «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» ص٣٠٠، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٢٢٩، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤١٦، و«المغني» ٤/ ١٩٣، و«كشاف القناع» ٣/ ١٨٩.

(٢) «تحفة الفقهاء» ٢/ ٥٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٩٨، و«إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» ص٣٠٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٣.

(٣) «الأم» ٣/ ٧٨، و«مختصر المزني» ص٨٥، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤١٦، ٤١٧، و«فتح الباري» ٤/ ٤٠١، و«مغني المحتاج» ٢/ ٣٩.

(٤) في (أ): (أصله) بدل (أهله).

(٥) حرف (عن) موجود في (ج).

(٦) في (ج): (ولأنه) بدل (ولاية).

(٧) كذا في جميع النسخ، ولعله (فصار).

بائعه، أو من بائعه بمثل ما باعه، أو أكثر، أو بعد نقد الثمن، بجامع رفع[١] الحاجة عن[٢] المتعاقدين[٣].

ولنا: أن[٤] ٱمرأة[٥] جاءت إلىٰ [ب/١٤٤أ] عائشة[٦] رضي الله عنها فقالت: إني ٱشتريت من زيد[٧] بن أرقم جارية بثمانمائة درهم إلى العطاء[٨]، ثم

---

(١) في (ج): (دفع) بدل (رفع).

(٢) في (أ)، (ج): (من) بدل (عن).

(٣) في (ب): (العاقدين) بدل (المتعاقدين).

(٤) في (ج): (ما روي عن ٱمرأة)، وفي (ب): (ما روي أن ٱمرأة) بدل (أن ٱمرأة).

(٥) هي: العالية بنت أيفع بن شرحبيل، ٱمرأة أبي إسحاق السبيعي، دخلت علىٰ عائشة رضي الله عنها، وسألتها، وسمعت منها، وروىٰ عنها أبو حنيفة، وسفيان، والحسن بن صالح، ومجاهد، والشعبي، عمل بحديثها مالك وأحمد رحمهما الله.
«الطبقات الكبرىٰ» لابن سعد ٨/ ٤٨٧، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ص٣٠١، و«إعلام الموقعين» ٣/ ١٦٧، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٢٣٠، و«الجوهر النقي» ٥/ ٣٣٠، و«التعليق المغني على الدارقطني» ٣/ ٥٣.

(٦) تقدمت ترجمتها.

(٧) هو: زيد بن أرقم بن زيد بن قيس أبو عمرو الأنصاري الخزرجي، صحابي مشهور، شهد غزوة مؤتة والمريسيع والخندق وغيرها. وهو أحد الذين ردهم النبي ﷺ يوم أحد لصغر سنهم، توفي بالكوفة سنة ست وستين، وقيل: سنة ثمان وستين هجرية.
«الطبقات الكبرىٰ» ٦/ ١٨، و«التاريخ الكبير» ٣/ ٣٨٥، و«الجرح والتعديل» ٣/ ٥٥٤، و«العبر» ١/ ٥٤، و«تهذيب التهذيب» ٣/ ٣٩٤-٣٩٥، و«التقريب» ص٢٢٢، و«الخلاصة» ص١٢٦.

(٨) العطاء لغة: التناول، والمقصود به هنا ما يعطيه الإمام من بيت المال أهل الحقوق.
«طلبة الطلبة» ص١٣٧، و«غريب الحديث» لابن الجوزي ٢/ ١٠٦، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٢٠، و«لسان العرب» ٢/ ٨١٥، مادة (عطا) و«المصباح المنير» ٢/ ٤١٧، مادة (عطا) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٠٩ مادة (عطا).

بعتها منه بستمائة درهم[١] حالة، فقالت: بئسما[٢] شريت واشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله أبطل حجه، وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب[٣].

ولو كان جائزًا لما أنكرته عائشة رضي الله عنها، والأثر في مثل ذلك كالخبر[٤]؛ لعدم امتداد القياس إليه، ولم يكن إنكارها عليه بسبب البيع إلى العطاء وكون الأجل مجهولًا؛ لأن [جـ/ ١٨٠أ] من مذهبهما جواز ذلك.

ذكره شمس الأئمة[٥] ....

---

(١) لفظ: (درهم) غير موجود في (ج).

(٢) في (ب): (فقال: بئس) بدل (فقالت: بئسما).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» ٨/ ١٨٤-١٨٥، رقم [١٤٨١٢] و[١٤٨١٣] كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد، و«السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ٣٣٠-٣٣١، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلىٰ أجل ثم يشتريه بأقل، و«معرفة السنن والآثار» للبيهقي، ٨/ ١٣٦، رقم [١١٣٩٦] كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلىٰ أجل ثم يشتريه بأقل.
قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» ٣/ ١٦٧ عن هذا الحديث: وهذا حديث فيه شعبة، وإذا كان شعبة في حديث فاشدد يديك به.
وقال الزيعلي في «نصب الراية» ٤/ ١٦: قال في «التنقيح»: هذا إسناد جيد، وذكر ذلك أيضا عن «التنقيح» العظيم آبادي في «التعليق المغني على الدراقطني» ٣/ ٥٣.

(٤) الخبر: ما ينتهي إلى النبي ﷺ، تصريحًا، أو حكمًا، من قوله أو فعله، أو تقريره، ويسمى المرفوع.
والأثر: ما ينتهي إلى الصحابي، أو التابعي، ويسمى الأول الموقوف، والثاني المقطوع، «نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر» ص٤٤-٤٥.

(٥) هو: محمد بن أحمد ابن أبي سهل أبو بكر، السَّرخْسي، الفقيه الأصولي، أحد الأئمة الحنفية، تفقه علىٰ عبد العزيز الحلوائي، وتتلمذ عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيري، وغيره. من تصانيفه: «أصول السرخسي» و«شرح مختصر الطحاوي» و«المبسوط»، توفي سنة (٤٨٣)هـ، وقيل: سنة (٤٩٠)هـ. «الجواهر المضية» ٢/ ٢٨-٢٩، و«تاج التراجم» ١٨٢-١٨٣-١٨٤، و«الفوائد البهية» ص١٥٨-١٥٩، و«هدية العارفين» ٢/ ٧٦.

في «المبسوط»[١]: فتعين أن يكون الإنكار لشراء ما بيع بأقل مما بيع قبل نقد[٢] الثمن؛ ولأن هٰذا العقد تمكنت فيه شبهة الربا، والشبهة كالحقيقة في الحرمات وهٰذا؛ لأن الثمن وهو[٣] ألف مثلا، وإن كان حاصلًا بالعقد الأول، إلَّا أن شبهة حصوله بالعقد الثاني أيضا ثابتة؛ لأنه كان بعرضية الزوال، لجواز الرد بالعيب، فيسقط الثمن ويبطل البيع، فهو بالعقد الثاني ٱستفاد تسعمائة ذلك المبيع، وتأكد[٤] الألف الواجبة بالعقد الأول؛ لصيرورته بحال لا يسقط بوجه ما.

وللتأكيد شبه[٥] بالإيجاب، فكأنه ٱشترىٰ بتسعمائة عبدًا أو ألفا، فيفسد العقد الثاني، وهٰذا بخلاف[٦] ما إذا قبض الألف؛ لتأكيد العقد بالقبض، وبخلاف ما لو ٱشتراه بأكثر مما باعه؛ لخلوه [أ/ ١٢٥أ]، عن شبهة الربا، لأنه يجعل كأنه ٱشترىٰ بألف ومائة عبدًا وألفا، إلَّا أن الألف في مقابلة الألف والمائة في مقابلة العبد، وبخلاف ما إذا باعه بمثله؛ لأنه[٧] فسخ العقد[٨] الأول معنىٰ[٩][١٠].

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٣٢-١٣٣.

(٢) في (ج): (النقد) بدل (نقد).

(٣) في (أ)، (ج): (هو) بدل (وهو).

(٤) في (ج): (وتأكيد) بدل (وتأكد).

(٥) في (أ): (شبهة) بدل (شبه).

(٦) في (ب): (الخلاف) بدل (بخلاف).

(٧) في (ب): (إلا لأنه) بدل (لأنه).

(٨) لفظ: (العقد) غير موجود في (ب).

(٩) في (ب): (حكما) بدل (معنىٰ).

(١٠) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٩٨-١٩٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/ ب.

شراء الشخص ما باعه بدراهم قبل قبضها بدنانير أقل منها

قال: (ولو باع بدراهم[١] منعناه من شرائه بدنانير أقل قيمة منها قبل قبضها).

رجل باع سلعة بدراهم، فقبل أن يقبضها ٱشتراها ممن باعها منه بدنانير قيمتها أقل من قيمة الدراهم. قال أصحابنا[٢]: لا يجوز ذلك ٱستحسانا. وقال زفر[٣] رحمه الله يجوز ذلك قياسًا؛ لأنه لم يتمكن شبهة الربا في هٰذا العقد؛ لاختلاف الجنس.

ولنا: أنهما جنس واحد باعتبار الثمنية وقضاء الدين، فأما أن تثبت فيه علة التحريم فيما إذا ٱشترىٰ بدراهم ما باعه بدراهم أقل من الأول، فيحرم عملا بالعلة.

وأما أن لا تثبت العلة فتتحقق الشبهة، فإن الدليل إذا تخلف عنه مدلوله تثبت شبهة المدلول، فتثبت شبهة العلة، والشبهة كالحقيقة في مواطن الاحتياط[٤].

---

(١) في (ج): (بدرهم) بدل (بدراهم).

(٢) «المبسوط» ١٣/ ١٢٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٩٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٥، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٢٢٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦١.

(٣) «المبسوط» ١٣/ ١٢٣، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ص٣٠٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٥، و«العناية في شرح الهداية» ٧/ ٢٢٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/ ب.

(٤) «المبسوط» ١٣/ ١٢٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٩٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/ ب.

ما يرجع به السيد على عبده
إذا هلكت العين التي باعه لنفسه بها قبل قبضها
أو بانت مستحقة

قال: (ولو باع نفس عبده منه بجارية معينة فهلكت قبل القبض، قال: يرجع عليه بقيمتها، وقالا: بقيمته).

إذا باع المولىٰ نفس عبده منه بجارية معينة(١)، فهلكت قبل قبضها(٢)، أو ٱستحقها مستحق قبل القبض أو بعده(٣)، يرجع المولىٰ على العبد بقيمة الجارية عند محمد(٤)، وقالا: يرجع عليه بقيمة نفسه(٥).

له: أن هٰذا(٦) العقد مبادلة مال بما ليس بمال؛ لأن المولىٰ بعد إيجابه قبل قبول العبد، لا يصح رجوعه، ومبادلة المال بالمال ليس كذلك، فلم يحتمل الفسخ، ومتىٰ كان العقد قائمًا وجب تسليم الجارية، وقد عجز عنها(٧)، فتقوم قيمتها مقامها، كما في النكاح(٨)

---

(١) في (ب): (بأمة بعينها) بدل (بجارية معينة).

(٢) من قوله: (قال: يرجع عليه بقيمتها... إلىٰ قوله: بجارية معينة فهلكت قبل قبضها) غير موجود في (ج).

(٣) في (ج): (وبعده) بدل (أو بعده).

(٤) «الأصل» ٥/ ١٨٦، و«المبسوط» ١٣/ ١١٧، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ص٣١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/ ب.

(٥) «الأصل» ٥/ ١٨٥، و«المبسوط» ١٣/ ١١٧، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ص٣١٩، والمستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٤.

(٦) لفظ: (هٰذا) غير موجود في (ج).

(٧) في (ج): (عنه) بدل (عنها).

(٨) النكاح شرعا: عقد علىٰ منفعة ٱستمتاع يعتبر فيه لفظ الإنكاح أو التزويج في الجملة. «الروض المربع» ص٣٩٤، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٤٩-٢٥٠، و«التعريفات»

والخلع[١].

ولهما: أنه[٢] مبادلة مال بمال في حق المولىٰ، فإنه لم يرض بخروج عبده عن ملكه إلَّا بالعوض المعين، فإذا لم يحصل وجب رد العبد، وقد تعذر بسبب أن العتق علىٰ مال لا يقبل الفسخ، فيرد قيمة نفسه، كما إذا ٱشترىٰ أباه بجارية فهلكت قبل القبض[٣]، أو ٱستحقها مستحق، يرجع البائع عليه بقيمة أبيه، لا بقيمة الجارية، كذا هٰذا[٤].

قبض أحد المشتريين نصيب صاحبه الغائب

قال: (ولو دفع أحد مشتريه كل الثمن لغيبة[٥] الآخر، يحكم له بقبض نصيبه وعدم رجوعه، وخالفاه فيهما).

رجلان ٱشتريا عبدًا، فغاب أحدهما، وأراد الآخر قبض نصيبه، قال أبو حنيفة[٦] ومحمد رضي الله عنهما: يدفع كل الثمن، ويقبض كل العبد، ويكون

ص٣٠١، و«أنيس الفقهاء» ص ١٤٥-١٤٦، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٧١٠.

(١) الخُلْعُ شرعا: هو فراق الزوجة بعوض بألفاظ مخصوصة. «الروض المربع» ص٤٢٤، و«تهذيب الأسماء واللغات» ٣/ ٩٦، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٦٠، و«التعريفات» ص١٣٦، و«أنيس الفقهاء» ص١٦١-١٦٢، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٣٢٣.

(٢) في (ج): (أن) بدل (أنه).

(٣) في (ب): (قبضها) بدل (القبض).

(٤) «المبسوط» ١٣/ ١١٧-١٤٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٤-٢٢٥.

(٥) في (أ)، (ب): (بغيبة) بدل (لغيبة).

(٦) «الهداية» ٣/ ٨٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك،

نصيب الغائب محبوسًا عنده علىٰ ما يقابله [ج/ ١٨٠ب] من الثمن.

وقال أبو يوسف[١]: يدفع كل الثمن ويقبض نصيبه، ولا يقبض نصيب شريكه.

والخلاف في موضعين: في قبض الكل، وفي ولاية الرجوع على الشريك[٢]، وليس له الرجوع على الغائب بشيء؛ لأنه ٱشترىٰ نصيبه من العبد، وليس وكيلًا عن الغائب، [ب/ ١٤٤ب] وقد تبرع بما أداه بغير إذنه، فلا يرجع عليه بشيء.

ولهما: أنه بأداء كل الثمن ٱستحق قبض كل المبيع، ويرجع على الشريك؛ لأنه مضطر فيه كمعير الرهن، له حبسه عن صاحبه الغائب[٣] حتىٰ يستوفي حقه، وكالوكيل بالشراء إذا أدى الثمن من ماله[٤].

لوحة ٩٦/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٩٩، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٥، ١٧٦.

(١) «الهداية» ٣/ ٨٠، و«المصفىٰ» لوحة ١١٥/ ب، ١١٦/ أ، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٥، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٦.

(٢) قوله: (ولا يقبض نصيب شريكه، والخلاف في موضعين: في قبض الكل، وفي ولاية الرجوع على الشريك) غير موجود في (أ)، و(ب).

(٣) لفظ: (الغائب) غير موجود في (ب)، (ج).

(٤) «الهداية» ٣/ ٨٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢٩، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٤٩٥، و«الدرر الحكام في شرح الأحكام» ٢/ ١٩٩، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٦.

عتق المفلس عبدًا اشتراه قبل القبض

قال: (ولو آشترى المفلس عبدًا فأعتقه قبل قبضه، يحكم باستسعاء[1] البائع إياه، ورجوع العبد به على المشتري).

مفلس آشترىٰ عبدًا، وهو محبوس في يد البائع على الثمن، فأعتقه المشتري.

قال أبو حنيفة[2] ومحمد[3] رضي الله عنهما: لا سبيل للبائع إلى آستسعائه.

وقال أبو يوسف[4] رحمه الله: البائع يستسعي العبد في قيمته، ثم يرجع بها العبد على المشتري؛ لأن مالية العبد آحتبست عنده، فصار كالعبد المرهون.

ولهما أن الضمان يستلزم التعدي، ولا[5] تعدي منه، فلا ضمان عليه.

---

(١) الأستسعاء: يقال سعى المكاتب في فك رقبته سعاية، وهو آكتساب المال؛ ليتخلص به، واستسعيته في قيمة: طلبت منه السعي، واستسعى العبد: كلفه من العمل ما يؤدي به عن نفسه.
«مختار الصحاح» ص٣٠٠، مادة (سعىٰ) و«لسان العرب» ٢/ ١٥٢، مادة (سعىٰ) و«المصباح المنير» ١/ ٢٧٨ مادة (سعي).

(٢) «منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ٤٦/أ، و«المصفىٰ» لوحة ١١٥/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٦/ب، و«المستجمع في شرح المجمع» ورقة ٢٢٥.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) «المبسوط» ١٣/ ١٩٧، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ٤٦/أ، و«المصفىٰ» لوحة ١١٥/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك ٩٦/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٤٩.

(٥) في (أ): (فلا) بدل (ولا).

وأما المرهون، فإن حق المرتهن في المرهون أقوىٰ من حق البائع فيما حبسه على الثمن؛ لأن حق المرتهن فيه ينقلب ملكا، ويستوفي الدين منه، ولا يبطل حقه بإعارة الرهن، ولا كذلك البائع، فلو أوجبنا السعاية فيه لحكمنا بتساوي الحقين مع ثبوت التفاوت بينهما، وهو غير جائز[١].

الرجوع على العبد بثمنه إذا أقر بالرق وأمر بشرائه فبان حرًا

قال: (ولو أمر عبدٌ قد أقر بالرق رجلًا بشرائه، فدفع الثمن، وغاب البائع فظهر حرًا، نمنعه من الرجوع على العبد بشيء وقالا: يرجع عليه به، ثم هو علىٰ بائعه إن ظفر به).

رجل أمره عبد أن يشتريه، وقال له: اشترني[٢]، فإني عبد لهٰذا البائع فاشتراه، ودفع الثمن، ثم ظهر أنه حر، فإن كان البائع حاضرًا رجع[٣] عليه بالثمن، وإن غاب بحيث لا يعرف موضعه رجع المشتري على العبد بالثمن، ثم يرجع العبد علىٰ بائعه[٤] إذا ظفر به، عند أبي حنيفة[٥]، ومحمد رضي الله عنهما.

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٩٧، و«المصفىٰ» لوحة ١١٥/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك ٩٦/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٥.

(٢) في (ج) (اشتري لي) بدل (اشترني).

(٣) في (ب)، (ج): (يرجع) بدل (رجع).

(٤) في (ج): (البائع) بدل (بائعه).

(٥) «الهداية» ٣/ ٦٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠٠، ١٠١، و«الدرر الحكام شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٩٢، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٤، ١٤٥.

وقال أبو يوسف[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يرجع المشتري على العبد بشيء مطلقًا؛ لأن الرجوع من أحكام البيع أو الكفالة، ولم يوجد من العبد واحد منهما، فامتنع إثبات الأثر بدون مؤثر، وصار كما لو كان حاضرًا، أو معروف المكان في الغيبة.

وكما لو قال العبد: ٱرتهني فإنني عبده.

ولهما: أن عقد البيع عقد معاوضة، فيقتضي سلامة كل من البدلين، والمشتري إنما رضي [أ/١٢٥ب] بالشراء ٱعتمادًا علىٰ إقراره بالرق، فصار العبد كالضامن عن البائع بالثمن عند تعذر ٱستيفائه منه نفيا للغرور عنه، بخلاف الرهن؛ لأنه ليس بعقد معاوضة، فلم يقتض سلامة العوض، ليجعل العبد بالأمر بالارتهان ضامنا لسلامة العوض[٢].

---

(١) «الهداية» ٣/ ٦٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠١، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٥، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٥.

(٢) «الهداية» ص٦٧، ٦٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠١، و«الدر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٩٢، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٤، ١٤٥.

فصل في الاستبراء[1] وما يتبعه[2]

استبراء الأمة المباعة

قال: (ويستحب لبائع أمته أن يستبرئها، ولم يوجبوه).

قال مالك[3]: إذا أراد المولىٰ بيع أمته [جـ/١٨١أ] يجب[4] عليه ٱستبراؤها بحيضة؛ لجواز أن تكون حبلىٰ منه. وعندنا[5]: يستحب ذلك ولا يجب؛ لأنها[6] مملوكية[7] رقبة ويدا والملك هو المطلق للتصرف. وأما المشتري فيجب عليه الأستبراء؛ لأنه يثبت له حل الوطء حين الملك، فلا يثبت له ذلك مالم يتحقق براءة رحمها عن ماء غيره[8].

---

(١) الأستبراء: طلب براءة رحم الجارية. «طلبة الطلبة» ص١٢-١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٤٣، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ١٤١، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٨٧، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٥٤، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٣٤٩، و«كشاف القناع» ٥/ ٤٣٥.

(٢) لفظ: (وما يتبعه) غير موجود في (ج).

(٣) «التفريع» ٢/ ١٧٨، و«الكافي في فقه أهل المدينة» ص٣٠٠، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ١٤١، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٢٦٥، و«مختصر خليل» ص١٦٠.

(٤) في (ب): (وجب) بدل (يجب).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٩٠، و«المبسوط» ١٣/ ١٥١، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١١٢، و«الهداية» ٤/ ٨٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٦، و«مجمع الأنهر» ص٥٤٤.

(٦) في (ج): (لأنه) بدل (لأنها).

(٧) كذا في جميع النسخ. ولعل الصواب: مملوكة.

(٨) «الأصل» ٥/ ٣٠، و«مختصر الطحاوي» ص٩٠، و«المبسوط» ١٣/ ١٤٥-١٤٦، و«الهداية» ٤/ ٨٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٤٣.

استبراء البائع أمته التي باعها إذا حصل التقايل قبل أن يقبضها المشتري

قال: (وهو واجب عليه إذا تقايلا قبل القبض).

رجل باع جارية من رجل بيعا باتا[1] ثم تقايلا قبل القبض[2]. فعلى المولى ٱستبراؤها في قول أبي حنيفة[3] ﷺ الأول، وهو القياس.

وقالا: وهو قوله الآخر[4]، وهو الٱستحسان: لا يجب عليه ٱستبراؤها.

وجه الأول: أنه[5] ٱستحدث بالإقالة ملكا جديدًا، فإنها خرجت عن ملكه بالبيع، وعلى المالك الٱستبراء.

ووجه الثاني: أن عقد البيع بواسطة الإقالة ينفسخ من الأصل، فكأنها لم تزل عن ملكه[6].

---

(١) في (ب): (تاما) بدل (باتا).

(٢) قوله: (رجل باع جاريته من رجل بيعًا باتا، ثم تقايلا قبل القبض) غير موجود في (جـ).

(٣) «الأصل» ٥/ ٢٣٢، و«مختصر الطحاوي» ص٩١، و«المبسوط» ١٣/ ١٤٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٩٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/أ.

(٤) «الأصل» ٥/ ٢٣٢، و«مختصر الطحاوي» ص٩١، و«المبسوط» ١٣/ ١٤٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٩٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/أ.

(٥) لفظ: (أنه) غير موجود في (جـ).

(٦) «المبسوط» ١٣/ ١٤٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٦.

استبراء الأمة من وطء الزنا

قال: (ونفيناه عنه لزناها).

إذا زنت الأمة فعلى المولى ٱستبراؤها عند زفر[(١)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٢)] لقوله عليه الصلاة والسلام: « **من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقيَّن ماءه زرع[(٣)] غيره** »[(٤)]. وعندنا[(٥)]: لا يجب عليه ٱستبراؤها؛ لأن المطلق في الوطء وهو ملكه لها رقبة ويدًا قائم بيقين، والمانع عنه مشكوك فيه[(٦)]، فلا ينتهض مانعًا من وجهين:

أحدهما: جواز عدم ٱستقرار ماء الزنا، فلا يكون ساقيًا زرع [ب/١٤٥أ] غيره.

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٥٢، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ١٠١/أ، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٩٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٦.

(٢) في (أ): (عند زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ ٱستبراؤها) بتقديم وتأخير.

(٣) في (ج): (في زرع) بدل (زرع).

(٤) «سنن أبي داود» ٢/ ٢٤٨، رقم [٢١٥٨] كتاب النكاح، باب وطء السبايا، و«سنن الترمذي» ٣/ ٤٣٧، رقم [١١٣١] كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، وقال الترمذي: حديث حسن، و«مسند أحمد» ٤/ ١٠٨-١٠٩، و«مصنف ابن أبي شيبة» ١٢/ ٢٢٢-٢٢٣، و«صحيح ابن خزيمة مع الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان» ١١/ ١٨٦، رقم [٤٨٥٠] كتاب السير، باب ذكر الزجر عن ٱنتفاع المرء بالغنائم علىٰ سبيل الضرر بالمسلمين فيه، قال محقق الكتاب شعيب الأرناؤوط عن هٰذا الحديث: إسناده حسن.

(٥) «الأصل» ٥/ ٢٣٩، و«المبسوط» ١٣/ ١٥٢، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ١٠١/أ، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٩٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٦، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٥٤٦.

(٦) لفظ: (فيه) غير موجود في (أ).

والثاني: أنه وإن ٱستقر؛ لكنه غير محرم شرعًا، لعدم نسبته إلى الزاني، فلم يكن زرع غيره شرعًا، لانقطاع النسبة، فلا يكون بالوطء ساقيا[(١)].

استبراء السيد أمته التي ارتفع حيضها

قال: (وأجزنا له وطء مرتفعة الحيض لا لإياس قبل الحولين[(٢)]، فعيّن أربعة أشهر وعشرًا في رواية، ونصفها في أخرىٰ، وهما ثلاثة أشهر، والتقدير بالحولين رواية).

رجل ٱشترىٰ جارية، فارتفع حيضها، لا بسبب الإياس، وهٰذا القيد زائد.

قال زفر[(٣)] رحمه الله: وهو رواية عن أبي حنيفة[(٤)] رضي الله عنه وهي من الزوائد: لا يطؤها حتىٰ يمضي عليها حولان؛ لأن الولد لا يبقىٰ في البطن[(٥)] أكثر من حولين، فبمضيهما[(٦)] يحصل اليقين بخلوها.

---

(١) «المبسوط» ١٣/١٥٢-١٥٣، «المصفىٰ» لوحة ٢١١/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/أ.

(٢) في (ج): (حولين) بدل (الحولين).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٩١، و«المبسوط» ١٣/١٤٧، و«تحفة الفقهاء» ٢/١١٣، و«الهداية» ٤/٨٩، و«الاختيار» ٢/٩.

(٤) «مختصر الطحاوي» ص٩١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/٢٩٤، و«الهداية» ٤/٨٩، و«الاختيار» ٢/٩.

(٥) لفظ: (في البطن) غير موجود في (أ).

(٦) في (أ): (فبمضيها)، وفي (ج): (فمضيهما) بدل (فبمضيهما).

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ في رواية[١]: ينتظرها[٢] أربعة أشهر وعشرا؛ لأنها مدة معرفة فراغ رحم الحرة المتوفىٰ عنها زوجها، وفي رواية[٣] أخرىٰ عنه: شهران وخمسة أيام؛ لأنها مدة معرفة[٤] فراغ رحم المرأة[٥] المتوفىٰ عنها زوجها.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: تقدير المدة بثلاثة أشهر؛ لأنها مدة معرفة فراغ رحم الآيسة والصغيرة[٦].

وقيل: قال أبو يوسف ذلك تفسيرًا لقول أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فإنه قال: لا يطؤها حتىٰ يتعرف براءة رحمها، ولم يقدر في ذلك مدة[٧].

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٩١، و«المبسوط» ١٣/ ١٤٧، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١١٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٩٤، و«الهداية» ٤/ ٨٩، و«الاختيار» ٢/ ٩.

(٢) في (ب)، (ج): (ينتظر لها) بدل (ينتظرها).

(٣) «المبسوط» ١٣/ ١٤٧، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١١٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٩٤، و«الهداية» ٤/ ٨٩، و«الاختيار» ٢/ ٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/أ.

(٤) لفظ: (معرفة) غير موجود في (ب).

(٥) في (أ)، (ب): (الأمة) بدل (المرأة).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص٩١، و«المبسوط» ١٣/ ١٤٧، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١١٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٩٤، و«الهداية» ٤/ ٨٩، و«الاختيار» ٢/ ٩.

(٧) «الأصل» ٥/ ٢٣١، و«مختصر الطحاوي» ص٩١، و«المبسوط» ١٣/ ١٧٣، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١١٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٩٤، و«الهداية» ٤/ ٨٩، و«الاختيار» ٢/ ٩.

استبراء الأمة على مشتريها من مأذونه المستغرق بعد أن حاضت عنده

قال: (ومشتريها من مأذونه المديون، وقد حاضت عنده يستبرؤها بعد قبضها).

المولىٰ إذا ٱشترىٰ جارية من عبده المأذون له في التجارة، والمأذون مديون مستغرق لرقبته وكسبه، وقد كانت الجارية حاضت عند العبد، وهٰذا القيد زائد.

قال أبو حنيفة ﷺ: يجب على المولى ٱستبراؤها بعد قبضها[1].

وقالا: يجتزئ بحيضها عند العبد، ولا يجب عليه ٱستبراؤها[2] وهٰذِه المسألة مبنية [جـ/١٨١ب] علىٰ أن الدين المستغرق يمنع ثبوت ملك المولىٰ في ٱكتساب عبده المأذون له عنده[3].

وعندهما لا يمنع[4]، وسيأتي.

---

(١) «الأصل» ٥/ ٢٣٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٥١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٩٦.

(٢) «الأصل» ٥/ ٢٣٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٥١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٩٦.

(٣) «الأصل» ٥/ ٢٣٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٥١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥٤، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٧.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

استبراء مولى المكاتب
من تحرم على مكاتبه إذا عجز المكاتب عبد شرائها، فعاد رقيقا لمولاه بعد أن حاضت عنده

قال: (ولو ٱشترىٰ مكاتبه أخته، فحاضت ثم عجز فرد، فعلى المولى ٱستبراؤها).

المكاتب[١] إذا ٱشترىٰ أخته أو عمته أو خالته، فحاضت عنده -وهٰذا القيد زائد- ثم عجز المكاتب، فعاد في الرق، فعلى المولى ٱستبراؤها عند أبي حنيفة[٢] ﷺ، وقالا: ليس عليه ذلك[٣]، وهٰذا بناء علىٰ أنهن يدخلن في كتابته عندهما[٤]، فلم يستفد المولىٰ ملكًا جديدًا، فلا ٱستبراء عليه.

وعنده[٥] لا يدخلن، فكان مستفيدًا ملكًا جديدًا فيستبرئ، ولو كان

---

(١) المكاتب: من ٱشترىٰ نفسه من سيده بثمن منجم يعتق بعد أدائه.
«طلبة الطلبة» ص١٣٥، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٤٥، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٣١٦، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٢٥، ومادة (كتب) و«التعريفات» ص٢٣٤، و«أنيس الفقهاء» ص١٦٩-١٧٠، و«كشاف القناع» ٤/ ٢٣٩.

(٢) «الأصل» ٥/ ٢٥٠-٢٥١، و«المبسوط» ١٣/ ١٦٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٩٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٧.

(٣) «الأصل» ٥/ ٢٥١، و«المبسوط» ١٣/ ١٦٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٧.

(٤) «الأصل» ٥/ ٢٥٠-٢٥١، و«المبسوط» ٣/ ١٦٢، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٦.

(٥) «الأصل» ٥/ ٢٥٠، و«المبسوط» ٣/ ١٦٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/ ب.

ٱشترىٰ[١] ابنته أو أمه، فإنه لا يستبرؤها إجماعًا[٢]؛ لأنهما يدخلان في الكتابة بالاتفاق.

لهما: أنه لو كان حرًا لتحررت عليه، فإذا كان مكاتبا لكاتبت عليه، والجامع تحقيق صلة القرابة كصلة[٣] الوالد والولد.

وله: أن العتق[٤] والكتابة يبتنيان على الملك، ولا ملك له حقيقة إلَّا فيما يقربه إلى المقصود من الكتابة، وحرية الوالد والولد مقصودة[٥] في الكتابة، فظهرت مالكيته في حقهما[٦].

استبراء الجارية

التي حاضت في يد البائع قبل قبض المشترى لها

قال: (ويكتفىٰ بحيضها في يد البائع).

إذا ٱشترىٰ جارية فحاضت في يد البائع بعد عقد البيع قبل قبضها.

قال أبو حنيفة ومحمد[٧] رضي الله عنهما: يجب عليه ٱستبراؤها بعد القبض.

---

(١) في (ب): (المشترىٰ) بدل (اشترىٰ).

(٢) «الأصل» ٥/ ٢٥٠-٢٥١، و«المبسوط» ١٣/ ١٦٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٩٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/ ب.

(٣) في (ب): (أصله) بدل (كصلة).

(٤) من قوله: (لكاتبت عليه ... إلىٰ قوله العتق) غير موجود في (ج).

(٥) في (ج): (مقصود) بدل (مقصودة).

(٦) «المبسوط» ١٣/ ١٦٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/ ب.

(٧) «الأصل» ٥/ ٢٣٢، و«مختصر الطحاوي» ص٩٠، و«المبسوط» ١٣/ ١٤٧، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١١٣، و«الهداية» ٤/ ٨٨.

وعند أبي يوسف[١] رحمه الله: أنه يكتفىٰ بتلك الحيضة، لأنها معرفة براءة [١٢٦/أ] رحمها عن ماء غيره هو المقصود من الأستبراء.

ولهما: أن السبب الحقيقي في وجوب الأستبراء طلب الوطء، لكنه خفي، لا يطلع عليه، فأدير الحكم على السبب الظاهر، وهو التمكن منه، وذلك باليد بعد الملك، فكان الملك المؤكد باليد هو السبب، فإذا وجد ترتب عليه الحكم، فما وجد قبل ذلك لا يجتزأ به[٢].

المستحق لكسب الأمة المبيعة إذا ماتت قبل قبضها

قال: (واكتساب المبيعة التي ماتت[٣] قبل القبض للمشتري، وقالا: للبائع).

إذا أكتسبت الأمة المبيعة أكتسابًا قبل القبض، ثم هلكت وانتقض البيع[٤]، فالاكتساب للمشتري عند أبي حنيفة[٥].

وقالا[٦]: هي[٧] للبائع.

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٩٠، و«المبسوط» ١٣/ ١٤٧، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١١٣، و«الهداية» ٤/ ٨٨.

(٢) «المبسوط» ١٣/ ١٤٧-١٤٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٧.

(٣) لفظ: (ماتت) غير موجود في (ج).

(٤) قوله: (إذا أكتسبت الأمة .. إلىٰ قوله: وانتقض البيع) غير موجود في (ج).

(٥) «منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ٢١/أ، و«المصفىٰ» لوحة ٥٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٧.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) لفظ: (هي) غير موجود في (أ).

لهما: أن البيع -لهلاكها- أنتقض من الأصل، حتىٰ كان الهلاك على البائع، فتبين أن الأكساب ملكه.

وله: أن الأكساب حصلت وهي ملك المشتري، وانتقاض البيع[١] لم يظهر في حقها؛ بل في حق ذات المبيع [ب/١٤٥أ] لاختصاص الأنتقاض بالمحل الذي ورد العقد عليه[٢]، والعقد لم يرد على الأكساب؛ لعدم أتصالها بالمبيع، فلم يرد عليها العقد حقيقة، ولا بحكم التبعية، فحصلت للمشتري[٣].

ادعاء السيد ولد أمته

بعد إقراره أنه من غيره فأنكره المقر له

قال: (ولو أقر أن حمل جاريته من فلان، فكذبه، ثم أدعاه[٤] المولىٰ، فهي باطلة).

إذا قال الرجل لآخر: حمل جاريتي منك، فكذبه، أو قال: هو من فلان، وفلانٌ غائبٌ، فحضر فكذبه، ثم أدعاه مولاها، فقال هو ابني.

قال أبو حنيفة[٥] رضي الله عنه: دعوته باطلة، ولا تثبت نسبة منه أبدًا.

---

(١) في (ب): (الملك) بدل (البيع).

(٢) لفظ: (عليه) غير موجود في (ج).

(٣) «المصفىٰ» لوحة ٥٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٧/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٧.

(٤) في (أ): (ادعىٰ) بدل (ادعاه).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٣٥٦، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ٢١/أ، و«الهداية» ٣/ ١٧٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٣٣، و«الدرر الحكام شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٥٢.

وقالا(١): هو ابنه.

لهما: أن هٰذا الإقرار التحق وجوده بعدمه؛ بسبب تكذيب المقر له وجحوده، فصار كما لو لم(٢) يقر بنسبه لأحد وادعاه(٣)، فإنه يثبت منه، كذا هٰذا.

وله: أن هٰذا الإقرار لا يبطل بجحود المقر له وتكذيبه؛ لأنه إقرار بما لا يحتمل النقض بعد ثبوته، كمن أقر بحرية عبد في يد آخر، فكذبه المالك [جـ/ ١١٨٢] لا يبطل إقراره حتىٰ لو آشتراه المقر يَعْتق وهٰذا؛ لأن في زعم المقر أن المقر به حق للمقر له لا يبطل بتكذيبه(٤)، ألا ترىٰ أنه لو آدعاه بعد جحوده ثبت نسبه، ولم يجعل الجحود السابق مانعًا عن الثبوت؛ لأن التناقض لا يمنع دعوى النسب، ومتىٰ كان حق الدعوة ثابتًا للمقر له مع جحوده، منع ذلك صحة دعوة المولىٰ، كما لو فقد الغائب المقر له، فإنه لا يثبت النسب(٥) من المولىٰ، وكذا هاهنا(٦).

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٣٥٦، و«الهداية» ٣/ ١٧٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٣٣، و«الدرر الحكام شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٥٢، ٣٥٣.

(٢) لفظ: (لم) غير موجود في (ج).

(٣) لفظ: (وادعاه) غير موجود في (ب)، (ج).

(٤) في (ج): (تكذيبه) بدل (بتكذيبه).

(٥) من قوله: (ومتىٰ كان حق الدعوة ... إلىٰ قوله: فإنه لا يثبت النسب) غير موجود في (ج).

(٦) «الهداية» ٣/ ١٧٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٣-٣٣٤، و«الدرر الحكام شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٥٣.

وطء السيد أمته المبيعة قبل التسليم

قال: (ولو وطئ البائع أمته المبيعة قبل التسليم، فالثمن كامل ولا شيء[١] عليه إن لم ينقصها، وقسماه على العُقْر[٢] والقيمة وأسقطا ما أصابه، وإن نقصها فهو مقسوم على النقصان وعلىٰ قيمتها ويسقط ما أصابه، وأدخلا الأقل في الأكثر من النقصان والعقر، وقسماه على الأكثر وقيمتها، وأسقطا[٣] ما أصابه).

رجل باع جاريته، ثم وطئها قبل تسليمها إلى المشتري[٤]. قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا شيء على البائع عن هٰذا الوطء إن كان لم ينقصها شيئًا، بأن كانت ثيبًا، والثمن كاملًا على المشتري[٥].

وقال أبو يوسف[٦] ومحمد[٧] رحمهما الله: يقسم الثمن علىٰ مهر مثلها

---

(١) في (ج): (فلا شيء) بدل (ولا شيء).

(٢) العُقْرُ: صداق المرأة إذا وطئت بشبهة، وهو مهر مثلها، وسمي العقر عقرًا؛ لأنه يجب على الواطئ بعقره بكارتها أي: جرحها.
«طلبة الطلبة» ص٩٨، و«مختار الصحاح» ص٤٤٥، مادة (عقر) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٢١، مادة (عقر) و«القاموس المحيط» ص٤٠٠، مادة (عقر) و «التعريفات» ص١٩٨، و«أنيس الفقهاء» ص١٥١.

(٣) في (أ): (وأسقطاه) بدل (وأسقطا).

(٤) في (ب): (للمشتري) بدل (إلى المشتري).

(٥) «الأصل» ٥/ ٢٧٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٧٩، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ٢١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٧.

(٦) «الأصل» ٥/ ٢٧٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٧٩، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٨.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

وقيمتها، فيسقط عن المشتري ما أصاب مهر المثل، وإن[١] كانت الجارية بكرًا.

قال أبو حنيفة[٢] رضي الله عنه: يقسم الثمن علىٰ نقصان البكارة وعلىٰ قيمتها، ويسقط من الثمن ما بإزاء النقصان.

معناه: تُقوَّم ثيبًا وبكرًا، فيسقط من الثمن ما يخص التفاوت، فإذا كانت[٣] قيمتها بكرًا مائة وخمسين، وقيمتها ثيبًا مائة، سقط ثلث الثمن، أو كانت[٣] مائتين سقط[٤] نصف الثمن.

وقال أبو يوسف[٥] ومحمد[٦] رحمهما الله: ينظر إلى النقصان وإلى العقر، فيدخل الأقل منهما[٧] في الأكثر، ثم يقسم الثمن على الأكثر منهما، وعلىٰ قيمتها الآن، فما أصاب الأكثر سقط عن المشتري، وما أصاب قيمتها يدفع إلى البائع.

لهما[٨]: أن المستوفي بالوطء بمنزلة جزء من العين حكما، فكأنه بالوطء أمسك جزءًا من المبيع، فيسقط[٩] بإزائه[١٠] من الثمن، ولأن هٰذا وطء في ملك الغير، وهو موجب للحد أو للمهر، وقد سقط الحد

---

(١) في (ج): (إن).

(٢) «الأصل» ٥/ ٢٧٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٧٩-١٨٠، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٨.

(٣) في (ب): (كان) بدل (كانت).

(٤) في (أ): (يسقط) بدل (سقط).

(٥) «الأصل» ٥/ ٢٧٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٧٩، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٨.

(٦) أنظر المراجع السابقة.

(٧) في (ج): (منها) بدل (منهما).

(٨) في (ب): (ولهما) بدل (لهما).

(٩) في (ج): (فسقط) بدل (فيسقط).

(١٠) في (ب): (مابإزائه) بدل (بإزائه).

فوجب المهر؛ ولأن المشتري لو وطئها، ثم ظهر علىٰ عيب يمتنع من الرد، مع أن الوطء في ملك نفسه، وإذا ثبت حكمه مع مصادقة الملك، فأولىٰ أن يثبت في غيره.

وله[١]: أن منافع البضع ليست بمال حقيقة، فلا يقابلها[٢] شيء من الثمن؛ لاختصاص الثمن بما هو مال، فتعذر إسقاط شيء من الثمن في مقابلة الوطء، وتعذر التضمن بالقيمة؛ لأن مجموعها غير مضمون عليه بالقيمة، حتىٰ لو أتلفها لا يجب عليه القيمة، ولا شيء منها، فكذا ما ٱستوفاه بالوطء الملحق بجزء من العين[٣].

استهلاك البائع ولد المبيع قبل القبض

قال: (ولو ٱستهلك ما ولدت الشاة قبل القبض فهي للمشتري بقسطها[٤] من غير خيار، وأثبتاه).

إذا ٱشترىٰ شاة بدرهم، فولدت حملا يساوي درهما، فأكله.

قال أبو حنيفة[٥] رضي الله عنه: يأخذ المشتري تلك الشاة بنصف درهم ولا يتخير.

---

(١) في (أ): (ولنا) بدل (وله).

(٢) في (أ): (فلا يقابله) بدل (فلا يقابلها).

(٣) «المبسوط» ١٣/ ١٧٩-١٨٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٨/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٨.

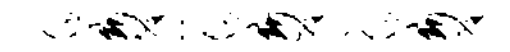
(٤) في (ج): (بسقطها) بدل (بقسطها).

(٥) «المبسوط» ١٣/ ١٦٩-١٨٨، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ٢١/ب، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٨.

وقالا: يتخير[1]، ولو كانت [أ/١٢٦ب] جارية فاستهلك ولدها، يخير المشتري اتفاقًا[2].

لهما: أن ولد المبيعة مبيع، سواءٌ حدث قبل القبض أو بعده، وهلاك بعض المبيع قبل القبض مثبت للخيار في فسخ [جـ/١٨٢ب] البيع أو أخذ[3] الباقي بالحصة.

وله: أنه نماء، ولو هلك بآفة سماوية لم يثبت له الخيار، مع لزوم[4] كل الثمن، فإذا لزمه بعضه كان أولىٰ، ولأن رضا المشتري بدفع نصف درهم في تحصيل هٰذِه الشاة فوق رضاه بدفع درهم، فلم يكن للتخيير معنىً، ولا تلزم الجارية إذا ولدت، فإن الخيار ثابت للنقص الحاصل للجارية بسبب الولادة، لا لمعنىٰ[5] راجع إلى النماء وتلفه، وهٰذا مختص بها[6].



---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٦٩-١٨٨، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ٢١/ ب، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٥٦، و«المصفىٰ» لوحة ٥٧/ ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٨/ أ.

(٢) «الأصل» ٥/ ٢٩٣، و«المبسوط» ١٣/ ١٨٠، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١٠٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٣-٢٨٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٨/ أ.

(٣) في (ج): (وأخذ) بدل (أو أخذ).

(٤) لفظ: (لزوم) غير موجود في (ج).

(٥) في (ج): (بمعنىٰ) بدل (لمعنىٰ).

(٦) «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٨.

فصل في عقود أهل الذمة[1]

عقد الذمي على الخمر والخنزير

قال: (ويجوز للذمي أن يعقد على الخمر والخنزير كسائر البياعات)[2].

أما ٱعتبار بياعاته؛ فلأنه من أهل دارنا، فصار في البيع كالمسلم، فعيتبر عقوده.

وأما جواز عقده على الخمر والخنزير، فإنهم مقرون بعقد الذمة، علىٰ أن يكون ذلك مالًا لهم، فلو لم يجز تصرفهم في ذلك لخرجا[3] عن المالية، وفي ذلك خفر أمانهم.

وقد روي عن عمر ﷺ أنه قال لعماله: وَلُّوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها[4].

---

(١) أهل الذمة هم: الكفار الذين أُمِنَ علىٰ أموالهم ودمائهم بدفع الجزية.
«طلبة الطلبة» ص١٦٨، و«النهاية» ٢/ ١٦٨، مادة (ذمم) و«المصباح المنير» ١/ ٢١٠، مادة (ذممته) و«التعريفات» ص١٤٢، و«أنيس الفقهاء» ص١٨٢.

(٢) «الأصل» ٥/ ٢٠٧، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٤٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٣٧، و«الهداية» ٣/ ٤٢.

(٣) في (ج): (يخرجا) بدل (لخرجا).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» ٨/ ١٩٥، رقم [١٤٨٥٣] كتاب البيوع، باب بيع الخمر ، وأبو عبيد في «الأموال» ص٦٢، و البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٦/ ١٠٢، كتاب الغصب، باب من أراق مالا يحل الأنتفاع به من الخمر وغيرها وكسر وعاءها، وقال البيهقي في «سننه» ٦/ ١٠٢ عن هٰذا الأثر: إسناده منقطع.
وقال ابن التركماني في «الجوهر النقي» ٦/ ١٠٢: صححه ابن حزم.
قلت: مذهب ابن حزم: عدم جواز بيع الخمر، لا لمؤمن، ولا لكافر؛ بل قد شنع ﷺ علىٰ من أجاز للمسلم أن يأمر نصرانيًا بشراء خمر له. ينظر «المحلىٰ» ٧/ ٤٩٠، ٤٩٢.

وأما المسلم، فلا يصح عقده عليهما؛ لأن الخنزير ليس بمال، ولا الخمر بمال متقوم عنده، وفي العقد عليه إعزازه وهو مأمور بإهانته[١].

توكيل المسلم ذميًا في بيع محرم، وتوكيل المحرم حلال لبيع صيده

قال: (وتوكيل مسلم ذميا بذلك، ومحرم حلالا ببيع صيده صحيح).

قال أبو حنيفة[٢] رضي الله عنه: إذا وكل مسلم ذميًا ببيع خمر أو خنزير أو شرائهما جاز، وإذا باشر الوكيل العقد يقع الحكم للمسلم، فيملك الثمن إذا باع، ويخلل الخمر ويطلق الخنزير إذا ٱشترىٰ.

وقالا: لا يصح ولا ينفذ على المسلم[٣]؛ لأن الوكيل نائب عنه في تحصيل حكم العقد، فيصير المسلم محصلًا[٤] حكم العقد[٥] بنائبه، وهو ليس بأهل لإثبات حكم العقد لنفسه.

---

(١) «الأصل» ٥/ ٢٠٨، و«الآثار» ص٢٢٧، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٤٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٣٧، و«الهداية» ٣/ ٤٢.

(٢) «الأصل» ٥/ ٧٩-٨٠، و«المبسوط» ١٣/ ١٣٨، و«روضة القضاة وطريق النجاة» ١/ ٤٠٢، و«الهداية» ٣/ ٤٧، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ص٣١٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٦.

(٣) «الأصل» ٥/ ٨٠، و«المبسوط» ١٣/ ١٣٨، و«روضة القضاة وطريق النجاة» ١/ ٤٠٢، و«الهداية» ٣/ ٤٧، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ص٣١٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٦.

(٤) في (ج): (محصلا حكمًا) بزيادة (حكما).

(٥) عبارة: (حكم العقد) غير موجودة في (ب).

ولا لإثباته[١] لغيره؛ لكونه مأمورًا بإهانتهما، وفي ذلك إعزازهما، وهٰذا بخلاف ما لو كان له عبد كافر مأذون له، فاشترىٰ خمرًا؛ لأن المأذون ليس بنائب عنه في تحصيل الحكم لوجود الوكالة السابقة[٢]، ولهٰذا صح تقييد الوكالة دون الإذن.

وله: أن حكم العقد بمباشرة الوكيل[٣] يثبت للموكل بطريق الحكم؛ لوجود الوكالة[٤]، فإن الوكالة لا تحصل حكم الشراء، لكنها أحدثت معنىً يحصل به[٥] للموكل الملك حكما عند تحصيل الوكيل له بمباشرته لسببه[٦]، والمسلم غير ممنوع عن تحصيل هٰذا المعنىٰ، فإنه بمعزل عن إعزاز الخمر والخنزير، فإن الإعزاز تحصيل الملك لنفسه أو لغيره، لا في تحصيل معنىً يحصل[٧][٨] به الملك فيهما إذا حصله غيره.

وأما أن الوكيل نائب عنه، ففي حكم التصرف، لا في نفس التصرف، فإن العبد المأذون له إذا كان في التصرف أصيلا فبالحري أن يكون الوكيل أصيلًا، وإنما لم يصح التقييد في الإذن وصح[٩] في التوكيل؛ لأن الأصل وقوع حكم التصرف للعبد؛ لأنه هو العاقد، والحاجة إلى الإذن لرفع المانع.

---

(١) في (ج): (ولإثباته) بدل (ولا لإثباته).

(٢) عبارة: (لوجود الوكالة السابقة) غير موجودة في (ب).

(٣) لفظ: (الوكيل) غير موجود في (ج).

(٤) في (ب): (الوكالة السابقة) بدل (الوكالة).

(٥) لفظ: (به) غير موجود في (ج).

(٦) في (ج): (بسببه) بدل (لسببه).

(٧) عبارة: (معنىٰ يحصل) غير موجودة في (ج).

(٨) في (أ): (معنىٰ به يحصل) بدل (معنىٰ يحصل به).

(٩) في (ج): (صح) بدل (وصح).

وأما في الوكالة، فوقوع[1] حكم التصرف للموكل علىٰ خلاف الأصل؛ لأنه غير عاقد، وإنما يثبت حكما للتوكيل السابق وقبوله[2]، فصح التقييد بالقول المقيد في التوكيل، وعلىٰ هٰذا الخلاف المحرم إذا وكل حلالا ببيع صيده[3].

بيع المجوسي المخنوقة لمجوسي آخر

قال: (ونجيز للمجوسي بيع المخنوقة من مثله، ومنعه).

المجوسي إذا خنق شاة فباعها من مجوسي آخر صح عند أبي يوسف[4]؛ لأنهم يعدون ذلك تذكية عندهم، ولا يخرجونه بذلك عن أن يكون مالًا متقوما، فجاز بيعه فيهم[5] كبيع الخمر والخنزير [جـ/١٨٣أ].

وقال محمد رحمه الله: هي ميتة، والميتة غير متقومة عند أحد، فامتنع بيعها[6].

---

(١) في (ج): (في وقوع) بدل (فوقوع).

(٢) في (أ): (والقبول) بدل (وقبوله).

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤١-١٤٢، و«روضة القضاة وطريق النجاة» ١/ ٤٠٢، و«الهداية» ٣/ ٤٧-٤٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٦، و«العناية على الهداية» ٦/ ٤٣٩-٤٤٠.

(٤) «منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ٧١/ ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك ٩٨/ أ، ب، و«العناية في شرح الهداية» ٦/ ٤٠٢، و«فتح القدير» ٦/ ٤٠٣، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٥١.

(٥) في (ب): (فيما بينهم) بدل (فيهم).

(٦) «الأصل» ٥/ ٢٠٧، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ٧١/ ب، و«فتح القدير» ٦/ ٤٠٣، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٥١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٨/ ب.

إذا اشترى ذمي خمرًا من ذمي ثم أسلما قبل قبض الخمر ثم تخللت

قال: (ولو أسلم ذميان تبايعا خمرًا قبل قبضه، فتخللت قبل الحكم ينقضه، أجزنا البيع وخيرناه).

ذمي ٱشترىٰ خمرًا من ذمي، ولم يقبض المشتري المبيع حتىٰ أسلما فتخللت قبل القضاء ينقض البيع[1]. قال زفر ﷺ: بطل البيع، وليس للمشتري القبض[2].

وعندنا: البيع صحيح، والخيار له، إن شاء قبض وإن شاء ترك[3].

له: أنه طرأ علىٰ هٰذا العقد ما أفسده وحرمه، فلا ينقلب جائزًا إلَّا بتجديد عقد، ولم يوجد. ولنا: أن الإسلام حرم عليه التصرف في الخمر، والتصرف هاهنا إنما هو في الخل، فكأن العقد وقع عليه[4].

---

(١) من قوله: (ذمي ٱشترىٰ خمرا ... إلىٰ قوله: قبل القضاء ينقض البيع) غير موجود في (أ).

(٢) «منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ١٠١/أ، و«المصفىٰ» لوحة ٢١١/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٨/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٩.

(٣) «الأصل» ٥/ ٢٠٩، و«المبسوط» ١٣/ ١٣٨، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ١٠١/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٨/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٩.

(٤) «المصفىٰ» لوحة ٢١١/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٨/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٢٩.

فصل في خيار الشرط[١]

مدة خيار الشرط

قال[٢]: (مدة خيار الشرط ثلاثة أيام، والزيادة مفسدةٌ، وقالا: يجوز إذا كانت معلومة).

قال أبو حنيفة: [ب/١٤٦أ] اشتراط الخيار للبائع والمشتري أكثر من ثلاثة أيام مفسدةٌ للبيع[٣]. وهو قول زفر[٤]، والشافعي[٥]، ومالك[٦][٧].

---

(١) خيار الشرط: مركب إضافي صار علما، من اصطلاح الفقهاء على ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين أو كليهما من الاختيار بين الإمضاء والفسخ للعقد في مدة معلومة. «الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٤، و«فتح القدير» ٥/ ٢٩٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٣، و«أنيس الفقهاء» ص٢٠٥، و«كشاف القناع» ٣/ ٢٠٢، و«المعاملات الشرعية» لأحمد إبراهيم ص١٠٦.

(٢) لفظ: (قال) غير موجود في (ب).

(٣) «الأصل» ٥/ ١١٧-١١٨، و«مختصر الطحاوي» ص٧٥، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٢، و«المبسوط» ١٣/ ٤١، و«رؤوس المسائل» ص٢٧٦، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٦٦، و«أنيس الفقهاء» ص٢٠٥.

(٤) «المبسوط» ١٣/ ٤١، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٦٦، و«الهداية» ٣/ ٢٧، و«أنيس الفقهاء» ص٢٠٥، ٢٠٦.

(٥) «مختصر المزني» ص٧٦، و«المهذب» ١/ ٢٦٥، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤٤٢، و«المجموع» ٩/ ١٩٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ٤٧.

(٦) قلت: نسبة هذا القول لمالك ليس بدقيق؛ فمذهب المالكية: أن تعيين أقصى مدة للخيار تقدر بقدر الحاجة، فلم يقيدوا خيار الشرط بثلاثة أيام؛ بل للعاقد تعيين المدة التي يشاء على أن لا يجاوز الحد المعتاد في كل نوع، ولعل ما نسبه المؤلف لمالك رواية غير مشهورة عنه. «المدونة» ٣/ ٢٢٣، و«التفريع» ٢/ ١٧٢، و«الكافي في فقه أهل المدينة» ٢/ ٣٤٣، و«مختصر خليل» ص١٨٠.

(٧) هو: أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر، الأصبحي المدني، إمام دار

وقالا: يجوز أن يزيد علىٰ ثلاثة أيام إذا ذكر مدة معلومة(١).

لهما(٢): أن شرعية الخيار للتروي والتفكر لدفع الغبن، وقد تحوج الحاجة إلىٰ مدة أكثر منها، فيجوز عملًا بالعلة وهي الحاجة [١٢٧/أ] إلىٰ دفع الغبن.

وله: أن عقد البيع يقتضي ثبوت الملك للبائع في الثمن وللمشتري(٣) في المبيع، فوجب ترتب الحكم عليه ولزومه عقيب(٤) الانعقاد بغير تراخٍ، تحرزًا عن تراخي الحكم عن السبب، لكن النص ورد بجواز اشتراط الخيار ثلاثة أيام علىٰ خلاف القياس، وهو ما روي أن حَبّان(٥) بن منقذ بن عمرو الأنصاري كان يغْبن في البياعات، فقال ﷺ: «**إذا بايعت فقل:**

الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة، صاحب «الموطأ».

قال البخاري: أصح الأسانيد كلها: مالك عن نافع عن ابن عمر، ولد بالمدينة سنة ٩٣هـ، وتوفي بها سنة ١٧٩هـ.

«الجرح والتعديل» ٨/ ٢٠٤، و«طبقات الفقهاء» للشيرازي ص٤٣، ٥٤، و«تذكرة الحفاظ» ١/ ٢٠٧-٢١٣، و«العبر» ١/ ٢١٠، و«تهذيب التهذيب» ١٠/ ٥-٩، و«التقريب» ص٥١٦، و«الخلاصة» ص٣٦٦.

(١) «الجامع الصغير» ص٣٤٣، ٣٤٤، و«مختصر الطحاوي» ص٧٥، و«الكتاب» ٢/ ١٣، و«المبسوط» ١٣/ ٤١، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٦٦، و«الهداية» ٣/ ٢٧.

(٢) في (أ): (ولهما). بدل (لهما).

(٣) في (ج): (والمشتري) بدل (وللمشتري).

(٤) في (ج): (عقد) بدل (عقيب).

(٥) هو: حَبَّان بن مُنْقذ بن عمرو بن عطية المازني الأنصاري، صحابي مشهور، شهد أحدًا وما بعدها، وتوفي في خلافة عثمان ﷺ. «الجرح والتعديل» ٣/ ٢٩٦، و«تهذيب الأسماء واللغات» ١/ ١٥٢، و«أسد الغابة» ١/ ٢٣٧، و«الإصابة» ١/ ٣١٧، و«كتاب من روىٰ عن أبيه عن جده» ص١٥٨، ١٥٩، و«المغنىٰ في ضبط أسماء الرجال» ص٧٠.

لا خلابة[١] ولي الخيار ثلاثة أيام »[٢]. فجاز اشتراطها بالنص، واشتراط ما دونها ضرورة كونه من أجزائها، ولم يجز الزائد عملا بالباقي؛ لتراخي الحكم عن السبب السالم عن معارضة النص[٣].

إسقاط خيار الأبد بعد ثلاثة أيام

قال: (وإسقاط خيار الأبد بعد الثلاثة لا يرفع الفساد).

قال أبو حنيفة ﷺ: إذا شرطا الخيار على التأبيد، ثم أسقطاه بعد مضي ثلاثة أيام، لا ينقلب البيع جائزًا، ولا[٤] يرتفع فساده[٥].

---

(١) لا خِلَابَة: أي: لا خداع.
«النهاية» ٢/ ٥٨، مادة (خلب) و«مختار الصحاح» ص١٨٣، مادة (خلب) و«المصباح المنير» ١/ ١٧٦، مادة (خلب).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» ١٤/ ٢٢٨، رقم (١٨١٧٧)، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٨٩ رقم [٢٣٥٤] كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله ، و«سنن الدارقطني» ٣/ ٥٥-٥٦، رقم [٢١٧] ورقم [٢٢٠] كتاب البيوع، و«السنن الكبرى» للبيهقي٥/ ٢٧٣، ٢٧٤، كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام، و«التاريخ الكبير» للبخاري ٨/ ١٧-١٨، وحسن إسناده الشيخ عبد الله اللحياني في تحقيقه لكتاب «تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج» ٢/ ٢٢٨.

(٣) «المبسوط» ١٣/ ٤١، و«الهداية» ٣/ ٢٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٨/ب، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٢-١٣.

(٤) في (أ): (فلا يرتفع) بدل (ولا يرتفع).

(٥) «الأصل» ٥/ ١٣٦، و«المبسوط» ١٣/ ٦٢، و«الهداية» ٣/ ٢٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦، و«حاشية الشلبي على تبيين الحقائق» ٤/ ١٥.

وقالا: ينقلب جائزًا[(١)]، وهٰذِه المسألة من[(٢)] فروع ما قبلها.

لهما: أنهما أسقطا ما كان منافيا للعقد، وهو تأبيد الخيار، فانقلب جائزًا، كما لو أسقطاه[(٣)] قبل الثلاثة.

وله: أن الفساد قبل الثلاثة فسادٌ غير متقرر؛ لأن تقرره بالجري علىٰ مقتضىٰ ما سمياه[(٤)]، وإنما يكون بالدخول في اليوم الرابع، فيزول أثره بإسقاطه، وبعد الثلاثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره[(٥)(٦)].

إسقاط خيار الأبد قبل مضي ثلاثة أيام

قال: (ورفعناه بإسقاطه قبلها).

إذا ٱشترطا خيار الأبد، ثم أسقطاه قبل مضي ثلاثة أيام. قال زفر[(٧)] رَحِمَهُ اللَّهُ: العقد ٱنعقد فاسدًا، فلا ينقلب[(٨)] جائزًا، كما إذا باع الدرهم بالدرهمين، ثم أسقط الدرهم الزائد.

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ٦٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٠، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١٥.
(٢) لفظ: (من) غير موجود في (ب، ج).
(٣) في (أ): (أسقطه) بدل (أسقطا).
(٤) في (ج): (ماسميا)، وفي (ب): (مانفيا سميا) بدل (ماسمياه).
(٥) في (ب): (تقريره) بدل (تقرره).
(٦) «المبسوط» ١٣/ ٦٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٨/ ب، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١٥.
(٧) «المبسوط» ١٣/ ٦٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٨، و«الاختيار» ٢/ ١٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦.
(٨) في (ج): (فلابد ينعقد) بدل (فلا ينقلب).

وعندنا: ينقلب جائزًا[١]؛ لأنه إسقاط للمفسد قبل تقرّره [جـ/١٨٣ب] كما إذا باع برقم مجهول المقدار عند المشتري، ثم أعلمه في المجلس، والفرق بينه وبين بيع الدرهم بالدرهمين في وقوع الفساد في صلب العقد ثمت، فلم يمكن رفعه.

وفي مسألتنا وقع الفساد في شرطه فأمكن[٢].

اشتراط إلغاء البيع

إذا لم ينقد الثمن خلال أربعة أيام

قال: (ولو قال: إن لم أنقد الثمن إلىٰ أربعة أيام فلا بيع بيننا، فهو فاسدٌ، ويوافقه في الأصح، وأجازه).

قال أبو حنيفة: إذا قال: إن لم أنقد الثمن إلىٰ أربعة أيام فلا بيع بيننا، فالعقد فاسد[٣].

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ روايتان، والأصح أنه يوافق الإمام[٤].

وهٰذا من الزوائد.

---

(١) «الأصل» ٥/ ١٣٦، و«المبسوط» ١٣/ ٦٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٨، و«الاختيار» ٢/ ١٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦.

(٢) «المبسوط» ١٣/ ٦٢-٦٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٨، و«الاختيار» ٢/ ١٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦.

(٣) «الجامع الصغير» ص٣٤٥، و«الهداية» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٦.

(٤) «الجامع الصغير» ص٣٤٥، و«الهداية» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٦-٧.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز ذلك[١].

له: أن هٰذا الشرط في معنىٰ خيار الشرط وملحق به، وعند[٢] ٱشتراط الخيار فوق الثلاث يجوز إذا كان معلومًا، فكذا ما ألحق به[٣].

ولأبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أن ٱشتراط الخيار فوق الثلاث مفسدٌ للبيع، وهٰذا ملحق به، فيكون مفسدًا. وكل واحد من أبي حنيفة ومحمد مر علىٰ أصله في إلحاق هٰذا الشرط بشرط الخيار[٤].

وأما أبو يوسف، فإنه أجاز في شرط الخيار عملا بالأثر، وهو ما روي عن ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنه أجاز الخيار إلىٰ شهرين[٥]، وعمل في هٰذِه المسألة بالقياس[٦].

---

(١) «الجامع الصغير» ص٣٤٦، و«الهداية» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٦.

(٢) في (أ، ب): (وعندي) بدل (وعند).

(٣) في (ب): (ما لحق به) بدل (ما ألحق به).

(٤) «الهداية» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥، ١٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٦، و«النافع الكبير» ص٣٤٥.

(٥) لم أجده، وقال عنه الزيلعي: غريب جدًا، «نصب الراية» ٤/ ٨.
وقال العيني: إن هٰذا كله لم يثبت بإسناد صحيح، «إعلاء السنن» ١٤/ ٤٢.

(٦) «الهداية» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٦، و«النافع الكبير» ٣٤٥-٣٤٦.

اشتراط إلغاء البيع

إذا لم ينقد الثمن خلال ثلاثة أيام

قال: (ولو قال: إلىٰ ثلاثة أيام أجزناه).

إذا[1] قال: إن لم أنقد الثمن إلىٰ ثلاثة أيام فلا بيع بيننا.

قال علماؤنا: يجوز البيع[2].

وقال زفر رحمه الله: لا يجوز[3]؛ لأنه بيع شُرِطَتْ فيه إِقَالةٌ فاسدةٌ؛ لتعلقها بالشرط، واشتراط الإقالة الصحيحة في البيع مما يفسده، فاشتراط الفاسدة أولىٰ بالفساد.

ولنا: أن ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهٰذا الشرط[4]، ولم ينكر عليه أحدٌ من الصحابة؛ ولأنه في معنىٰ شرط الخيار؛ بل فوقه حاجة، ودونه أقل[5] تغييرا، فكان أولىٰ بالجواز. أما أنه فوقه في الحاجة؛ فلأن[6] الحاجة إلىٰ دفع ضرر المماطلة ماسة، وأنها بهٰذا الطريق أو بالمرافعة[7] إلى

---

(١) في (ج): (ولو) بدل (إذا).

(٢) «الجامع الصغير» ص٣٤٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٥، و«الهداية» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٦.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٥، و«الهداية» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٦، ٧.

(٤) لم أجده، والذي عن ابن عمر مرفوعًا: «الخيار ثلاثة أيام» أخرجه الدارقطني في «سننه» ٣/ ٥٦ رقم [٢٢١] في كتاب البيوع، وفيه أحمد بن عبد الله بن ميسرة، ضعفه الدارقطني، وقال ابن حبان: لا يحل الاحتجاج به. «نصب الراية» ٤/ ٨. وقال ابن حجر «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٤٨: إسناده واه.

(٥) لفظة: (أقل) غير موجودة في (أ).

(٦) لفظة: (فلأن الحاجة) غير موجودة في (ج).

(٧) في (ج): (المرافقة) بدل (المرافعة).

القاضي، وقد لا تتيسر المرافعة؛ لضرر يلحقه فيها أو لعجز، فتعيّن[١] هٰذا، ودفع ضرر الغبن، كما يندفع بالتروي بعد العقد [ب/١٤٧أ] فيمكن دفعها به قبل العقد.

وأما أنه أقل تغييرًا؛ فلأن شرط الخيار يمنع من ثبوت حكم العقد، ويثبت ولاية[٢] الفسخ نصًا ودلالة، وفيما[٣] نحن فيه يثبت حكم العقد، ولم يثبت حكم الفسخ نصًا بل دلالة، فكان أقل تغييرًا، فكان أولىٰ بالجواز[٤].

اشتراط الخيار إلى الغد

قال: (والغد غاية داخل في الخيار[٥]، وأخرجاه).

قال أبو حنيفة ﵁: إذا ٱشترط الخيار إلى الغد، فله الخيار في الغد كله، وهكذا إلى الظهر، والليل يشمل جميع وقت الظهر وجميع وقت الليل[٦].

وقالا: لا تدخل الغاية فيه[٧].

(١) في (ب)، (ج): (فيتعين) بدل (فتعين).
(٢) في (ج): (ولأنه) بدل (ولاية).
(٣) في (ج): (وفي ما) بدل (وفيما).
(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٥، و«الهداية» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٥-١٦.
(٥) في (ج): (في الخيار داخل). بدل (داخل في الخيار).
(٦) «الأصل» ٥/ ١٢٦، و«المبسوط» ١٣/ ٥٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٠.
(٧) «الأصل» ٥/ ١٢٦، و«المبسوط» ١٣/ ٥٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٠.

لهما[١]: أن الغاية لا تدخل فيما ضربت له الغاية، كالليل في باب الصوم.

وكتأجيل الدين إلىٰ رمضان، وكالإجارة.

وله: أن حرف إلىٰ يستعمل لمد الحكم المذكور قبلها[٢] إلى الغاية، كقوله[٣] تعالىٰ: ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِ ﴾[٤].

وقد يستعمل لانسحاب الحكم المذكور قبلها على المجرور بها، وإخراج ما وراء الغاية [جـ/١٨٤أ] عن ذلك الحكم، كقولنا: في خمس من الإبل السائمة إلىٰ تسع.

وكقول النحاة: تثبت [أ/١٢٧ب] الهاء في المذكور من الثلاثة إلى العشرة، وليس المراد هاهنا المعنى الأول، فإنه لولا ذكر الغاية لا تسحب الحكم على الغد وما بعده، ألا ترىٰ أنه يفسد البيع؛ لإطلاق الخيار، لاقتضائه خيار الأبد.

وإذا لم يكن مرادًا تعيَّن المعنى الثاني، وهو إخراج ما وراء الغد عن حكم الخيار بخلاف التأجيل؛ لأنه لمد الحكم.

ألا ترىٰ أنه إذا أطلق لا ينصرف إلى الأبد، بل[٥] عند بعضهم يتأجل إلىٰ[٦] نصف يوم، وعند بعضهم إلىٰ ثلاثة أيام.

---

(١) في (أ): (ولهما) بدل (لهما).

(٢) لفظ: (قبلها) غير موجود في (أ).

(٣) في (أ)، (جـ): (لقوله) بدل (كقوله).

(٤) [سورة البقرة آية ١٨٧].

(٥) لفظ :(بل) غير موجود في (جـ).

(٦) حرف (إلىٰ) غير موجود في (أ).

والمختار للفتوىٰ: أنه يتأجل إلىٰ شهر، وبخلاف الإجارة؛ لأنه لمد الحكم أيضًا؛ لأنها تقع على المنافع القائمة في الحال[1].

اشتراط الخيار لغير العاقد

قال: (ولو شرط الخيار لغيره أجزناه، ويثبت لكل منهما، فإن أختلف تصرفهما، أعتبر السابق، وإن حصلا معا رجح العقد في رواية، والفسخ في أخرىٰ).

اشتراط الخيار لغير العاقد جائز أستحسانًا[2].

وقال زفر: لا يجوز[3]؛ لأن الخيار من أحكام العقد وموجباته، فيختص بالعاقد، ولا يجوز لغيره، كاشتراط[4] الثمن علىٰ غير المشتري.

ولنا: أن تصرفات العاقل تصان عن اللغو مهما أمكن، وقد أمكن بجعل الخيار لغيره نيابة عن نفسه بطريق الاقتضاء، فيثبت الخيار[5] له أولًا، ثم ينوبه الغير فيه، وإذا ثبت ذلك يثبت الخيار لكل منهما[6].

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ٤١-٦٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٩/أ، و«فتح القدير» ٥/ ٣٠٠.

(٢) «الأصل» ٥/ ١٢٢-١٢٣، و«المبسوط» ١٣/ ٤٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٤، و«الهداية» ٣/ ٣٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١.

(٣) «المبسوط» ١٣/ ٤٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٤، و«الهداية» ٣/ ٣٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١.

(٤) في (ج): (اشتراط) بدل (كاشتراط).

(٥) في (ج): (له الخيار) بدل (الخيار له).

(٦) «المبسوط» ١٣/ ٤٧، و«الهداية» ٣/ ٣٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١، «مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠.

ومن هنا[١] إلىٰ آخر المسألة بتفصيلها من الزوائد.

فمن أجازه منهما جاز، ومن رده بطل، ولو ٱختلف تصرفهما بأن أجاز أحدهما وفسخ الآخر مرتبا، ٱعتبر السابق منهما؛ لعدم المزاحم[٢].

ولو خرج التصرفان معًا، يعتبر تصرف العاقد في رواية؛ لقوته[٣]؛ لأن النائب يستفيد الولاية منه، وتصرف الفسخ[٤] في رواية؛ لكونه أقوىٰ باعتبار أن العقد الجائز يلحقه الفسخ ولا ينعكس، ولما ملكا[٥] التصرف رجحنا[٦] بقوة الحال.

وقيل: الرواية الأولىٰ قول محمد[٧] رحمه الله، والثانية قول أبي يوسف[٨] رحمه الله.

واستخرج ذلك من مسألة بيع[٩] الوكيل من رجل، والموكل من آخر معًا.

---

(١) في (ب): (هاهنا) بدل (هنا).

(٢) «الهداية» ٣/ ٣٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٩، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣١، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٠.

(٣) في (ب): (قوتها) بدل (قوته).

(٤) قوله: (رواية لقوته، لأن النائب يستفيد الولاية فيه وتصرف الفسخ) غير موجود في (ج).

(٥) في (ب): (ملك) بدل (ملكا).

(٦) في (أ): (رجحناه) بدل (رجحنا).

(٧) «الهداية» ٣/ ٣٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٩-٢٠، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٣٣١، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٢.

(٨) ٱنظر المراجع السابقة.

(٩) في (أ): (بيع مسألة) بدل (مسألة بيع).

فمحمد[١] رحمه الله يرجح تصرف الموكل، وأبو يوسف[٢] رحمه الله تصرفهما، ويجعل المبيع مشتركًا بينهما[٣]؛ لتعذر الترجيح بالحال؛ لاتحاد جنس التصرف ثمت[٤]، وهو أنه بيع بخلاف مسألتنا، فإن أحد التصرفين إجازةٌ، والآخر فسخٌ[٥].

من يكون له الملك في مدة الخيار

قال: (وإذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه، والثمن غير مملوك له، فهلك عند المشتري بالقيمة، وإذا ٱشترىٰ بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه، وخرج المبيع عن ملك البائع، والمشتري لا يملكه، ولو تعيب أو هلك يوجب الثمن لا القيمة).

الخيار لا يخلو: إما أن يكون للبائع، أو للمشتري، أو لهما، أو لغيرهما، أما إذا كان لغيرهما[٦]، فقد ذكرناه[٧][٨]، وفيه خلاف زفر، ولنعقد للأقسام الأُخر فصولًا.

(١) «الهداية» ٣/ ٣٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٢.
(٢) ٱنظر المراجع السابقة.
(٣) لفظة: (بينهما) غير موجودة في (ب)، (ج).
(٤) في (أ): (ثم) بدل (ثمت).
(٥) «تبيين الحقائق» ٤/ ٢٠.
(٦) عبارة: (أما إذا كان لغيرهما) غير موجودة في (ج).
(٧) في (أ)، (ج): (ذكرنا) بدل (ذكرناه).
(٨) ينظر صحيفة ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٥.

من يكون له الملك في مدة خيار البائع

فصل[١]

أما[٢] إذا كان الخيار للبائع، فإنه يمنع خروج المبيع من ملكه بالإجماع[٣]، وإن قبضه المشتري بإذن البائع. والثمن يخرج من ملك المشتري بالإجماع[٤]، وإن لم يقبضه البائع، واختلف في دخوله في ملك البائع. فقال[٥] أبو حنيفة ﷺ: لا يدخل في ملكه إلَّا بالإجارة[٦]. وقالا: يدخل في ملكه[٧].

فلو تصرف [ب/١٤٧أ] البائع في المبيع في مدة الخيار تصرف المُلاّك كالبيع، والإعتاق [جـ/١٨٤أ] والهبة، والوطء، وما أشبه[٨] ذلك من التصرفات الفعلية، نفذ تصرُّفه وانفسخ البيع؛ لأنه علىٰ ملكه[٩]،

---

(١) في (ج): (قال) بدل (فصل).

(٢) في (ب)، (ج): (وأما) بدل (أما).

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٣، و«المبسوط» ١٣/ ٤٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٨٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣١.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٧٨، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٧، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٢.

(٥) في (ج): (قال) بدل (فقال).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ فاضيخان» ٢/ ١٧٨، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٧.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) في (ب): لفظ (وما شابه) بدل (وما أشبه).

(٩) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٧٨-١٧٩، و«العناية على الهداية» ٦/ ٣١٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٧، و«فتح القدير» ٦/ ٣١٤.

ولو تصرف أولًا في الثمن، والثمن عين، صح تصرُّفه[١]، وكان إجازة للبيع بالفعل عند أبي حنيفة[٢] ﷺ وعلىٰ قولهما[٣]، جاز؛ لأنه داخلٌ في ملكه.

ولو تصرف فيهما معًا بأن باع عبدًا بجارية فأعتقهما معًا[٤] عتقا، وتلزمه قيمة الجارية عند أبي حنيفة[٥] ﷺ كهلاكها[٦] في يده بعقد فاسدٍ، ولو تصرف المشتري في المبيع أو في الثمن وهو عين، لم يصح تصرفه، فإن هلك في مدة الخيار: إن كان قبل التسليم إلى المشتري، بطل البيع، وإن هلك بعد القبض، بطل البيع أيضًا، ويلزم المشتري قيمة المبيع يوم القبض، معناه: إن كان من ذوات القيم، وإلا فيجب ضمان مثله إن كان مثليا[٧].

ونفاذ[٨] البيع إذا كان الخيار للبائع بأحد أمور ثلاثة: بأن يجيز البيع بالقول في المدة، أو بمضي المدة قبل أن يجيز، أو يفسخ، أو بموت قبل مضي المدة.

وفسخه بأحد أمرين: إما بالفعل، أو بالقول[٩].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٧، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٢.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٧.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٧.

(٤) لفظ: (معًا) غير موجود في (أ)، (ج).

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٧٨.

(٦) في (ب)، (ج): (لهلاكها) بدل (كهلاكها).

(٧) «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣١، ٢٣٢.

(٨) في (ج): (ويعادل) بدل (ونفاذ).

(٩) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٧، و«العناية على الهداية» ٦/ ٣١٢-٣١٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٧.

وإنما كان خيار البائع مانعًا من خروج المبيع من ملكه؛ لأن خروجه منوط برضاه؛ لأن الرضا هو المقصود الأصلي في البيع، والخيار ينافي تمام الرضا. ولهٰذا ينفذ إعتاقه في مدة الخيار، ولا يملك المشتري التصرف فيه، وإن[1] قبضه بإذن البائع كما بيّنا[2]، وإنما كان[3] يهلك في يد المشتري بالقيمة؛ لأن البيع ٱنفسخ بالهلاك، حيث كان موقوفا؛ لإنفاذ البيع بدون قيام المحل، فبقي مقبوضًا في يده، [١٢٨/أ] علىٰ سوم الشراء[4]، فيضمن بالقيمة أو المثل كما مرّ[5][6].

لمن الملك في خيار المشتري

فصل[7]

قال: (وأما إذا كان الخيار للمشتري، فالمبيع يخرج عن ملك البائع، ولا يدخل في ملك المشتري).

عند أبي حنيفة[8] رضي الله عنه وعندهما[9]: يدخل، والثمن لا يخرج عن ملك

(١) في (ج): (فإن) بدل (وإن).
(٢) في (ب): (بيناه) بدل (بينا).
(٣) لفظ: (كان) غير موجود في (ب)، و(ج).
(٤) سوم الشراء: طلب المبيع بالثمن الذي تقرر به البيع. «المصباح المنير» ١/ ٢٩٧، مادة (سوم) و«الحدود والأحكام الفقهية» ص٦٦، و«التعريفات» ص١٦٢.
(٥) في (ب): (علىٰ ما مر) بدل (كما مر).
(٦) ينظر صحيفة ١٩٩، وينظر «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣١، ٢٣٢.
(٧) لفظ: (فصل) غير موجود في (ج).
(٨) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«الهداية» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٦.
(٩) ٱنظر المراجع السابقة.

المشتري بالإجماع[١]. فلو تصرف المشتري في المبيع، جاز تصرفه إجماعًا، وكان إجازة منه، ولو تصرف في الثمن أولًا، جاز أيضًا بالإجماع[٢]، ويكون فسخًا للبيع، سواء كان الثمن في يده، أو في يد البائع، ولو تصرف البائع في الثمن أو في المبيع، لا يصح تصرفه إجماعًا[٣].

فإن هلك المبيع في يد المشتري قبل مضيّ المدة نفذ البيع ولزمه الثمن[٤]، ولنحصِّل هاهنا مذهب الشافعي[٥] في المسألة فنقول: ملك المبيع في زمن الخيار فيه[٦] ثلاثة أقوال:

أحدها: للمشتري، والملك في الثمن للبائع.

والثاني: للبائع، والملك في الثمن للمشتري.

والثالث: موقوف، فإن تم البيع بان حصول الملك للمشتري بنفس البيع، وإلا بان بأن[٧] ملك البائع لم يزل. وكذا يتوقف في الثمن. وفي موضع الأقوال طرق:

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٧٩، و«العناية على الهداية»، ٦/ ٣١٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٨، و«فتح القدير» ٦/ ٣١٣.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٧٨، ١٧٩، و«البحر الرائق» ٦/ ١٣.

(٤) «الهداية» ٣/ ٢٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٦، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٩.

(٥) «الأم» ٣/ ٥، و«التنبيه» ص٦٣، و«الوجيز» ١/ ١٤١، و«المهذب» ١/ ٢٦٦، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤٤٨، و«المجموع» ٩/ ٢٨٨-٢٣١، و«مغني المحتاج» ٢/ ٤٨.

(٦) لفظ (فيه) غير موجود في (ج).

(٧) لفظ (بأن) غير موجود في (ج).

أحدها: أنها[١] إذا كان الخيار لهما، إما بالشرط، أو بالمجلس، أما إذا كان لأحدهما، فهو مالك المبيع[٢]؛ لنفوذ تصرفه.

والطريق الثاني: أنه لا خلاف في المسألة، ولكن إذا كان الخيار للبائع، فالملك له، وإن كان للمشتري، فله، وإن كان لهما، فموقوف.

وتُنزل الأقوال علىٰ هٰذِه الأحوال.

والثالث: طرد[٣][٤] الأقوال في جميع الأحوال، وهو الأصح عند عامة الأصحاب[٥].

تفريع علىٰ مذهبه: إذا تلف المبيع بآفة [جـ/١٨٥أ] سماوية في زمن الخيار، نظر[٦] إن كان قبل القبض، ٱنفسخ العقد.

وإن كان بعده، وقلنا[٧]: الملك للبائع، ٱنفسخ أيضًا، فيستردّ الثمن، ويغرم للبائع القيمة[٨]، وإن قلنا[٩]: الملك للمشتري أو موقوف، فوجهان

---

(١) في (جـ): (أنه) بدل (أنها).

(٢) في (أ): (للمبيع) بدل (المبيع). (٣) في (أ): (طرق) بدل (طرد).

(٤) الطرد لغة: الإزعاج والإبعاد علىٰ سبيل الاستخفاف.
والطرد عرفًا: ما يوجب الحكم لوجود العلة، وهو التلازم في الثبوت.
وقول بعض الفقهاء: طردت الخلاف في المسألة طردًا: أجريته، مأخوذ من المطاردة، وهو الإجراء للسباق.
«المصباح المنير» ٢/ ٣٧٠، مادة (طرد) و«التعريفات» ص١٨٣، و«الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة» ص٨٣، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٤٨٠.

(٥) «روضة الطالبين» ٣/ ٤٤٨.

(٦) في (جـ): (ونظر) بدل (نظر).

(٧) في (أ): (فإن قلنا) بدل (وقلنا).

(٨) قوله: (وقلنا: الملك للبائع، ٱنفسخ أيضًا، فيسترد الثمن، ويغرم للبائع القيمة) غير موجود في (جـ).

(٩) في (جـ): (إن الملك) بزيادة (إن).

أو قولان:

أحدهما: ينفسخ أيضًا؛ لحصول الهلاك قبل ٱستقرار العقد.

وأصحهما: لا ينفسخ؛ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض، ولا أثر لولاية الفسخ، كما في خيار العيب. وإن قلنا بالانفساخ، فعلى المشتري القيمة. وإن قلنا بعدم[١] الأنفساخ، فهل ينقطع الخيار[٢]؟

وجهان: أحدهما: نعم، كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع.

وأصحهما: لا، كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع، ويخالف الرد بالعيب؛ لأن الضرر ثم[٣] يندفع بالأرش[٤].

فإن قلنا بالأول؛ ٱستقر العقد، ولزم الثمن.

وإن قلنا بالثاني؛ فإن تم العقد، لزم الثمن، وإلا وجبت القيمة على المشتري، واسترد الثمن.

هٰذا تحصيله[٥]، وقد عرف منه [ب/١٤٨أ] موضع الخلاف على التحقيق.

---

(١) في (ج): (يوم) بدل (بعدم).

(٢) لفظ: (الخيار) غير موجود في (ج).

(٣) في (أ): (ثمة) بدل (ثم). وثَمَّ: بالفتح: ٱسم إشارة إلىٰ مكان غير مكانك، أي: بمعنىٰ هنالك.
«مختار الصحاح» ص٨٦-٨٧ مادة(ثَم) و«المصباح المنير» ١/ ٨٤ مادة (ثَم).

(٤) الأرش: هو قسط ما بين الصحة والعيب.
«غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ١٩، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٣٧، و«المصباح المنير» ١/ ١٢، مادة (أرش) و«مغني المحتاج» ٢/ ٥٤، و«زاد المستقنع» ص٣٩-٤٠.

(٥) تحصيل مذهب الشافعي نقله المؤلف بنصه من «روضة الطالبين» ٣/ ٤٤٨-٤٥١، ٤٥٢، وينظر: «المهذب» ١/ ٢٦٧، و«المجموع» ٩/ ٢٣١.

وعندنا[١]: يجب عليه الثمن؛ لأن المبيع بالإشراف على الهلاك بعيب تعذر ردّه، كما لو تعيب في يده[٢]، فينبرم[٣] العقد؛ لتعذر الرّد، ثم الهلاك بعد الإبرام لا يفيد الأنفساخ، فيلزم الثمن[٤].

ولأبي يوسف ومحمد رحمهما الله في دخول المبيع في ملك المشتري إذا كان الخيار له: أن المانع[٥] -وهو الخيار- شرع نظرًا لمن له الخيار، والنظر في منع ذلك، زوال ملكه، لا في منع دخول شيء في ملكه، ولهٰذا[٦] فإنه لا يجب الثمن على المشتري إذا كان الخيار له؛ لأنه مما عليه، فوجب أن يثبت له الملك في المبيع بمقتضى العقد.

وهٰذا، لأن عمل الشرط في العقد بحسب الحاجة، والحاجة مختصة بدفع ما عليه، لا في دفع ماله.

ولهٰذا قلنا بزوال[٧] المبيع عن ملك البائع، وإن[٨] من ٱشترىٰ عبدًا بجارية، والخيار[٩] له، فأعتقهما في المدة، نفذ إعتاقه فيهما؛ لثبوت ملكه في الجارية من قبل[١٠]، وفيما ٱشترىٰ بحكم الشراء، ولأنه لما

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٧٥، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٣، «وبدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٦، و«الهداية» ٣/ ٢٩.

(٢) عبارة (في يده) غير موجودة في (ج)

(٣) في (ب)، (ج): (فيبرم) بدل (فينبرم).

(٤) عبارة: (فيلزم الثمن) غير موجودة في (أ).

(٥) حرف (الواو) غير موجود في (ج).

(٦) في (أ)، (ج): (وهٰذا) بدل (ولهٰذا).

(٧) في (ج): (يزول) بدل (بزوال).

(٨) في (ب): (فإن) بدل (وإن).

(٩) في (ب): (فالخيار) بدل (والخيار).

(١٠) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٧٨.

خرج المبيع عن ملك البائع، فلو لم يدخل في ملك المشتري لكان مملوكًا بلا مالك[١].

وله: أن هٰذا الخيار شُرع لدفع الغبن، ولو ثبت الملك للمشتري في المبيع، فقد لا يتمكن من دفعه، بأن كان عبدًا هو قريبه، فيعتق عليه، ففيما قالا[٢] ٱحتمال الضرر[٣] علىٰ بعض التقادير[٤]، وليس فيما قلنا ٱحتمال ضرر، فكان أولىٰ[٥].

ولأن الخيار الثابت للمشتري هو ما كان ثابتًا له قبل العقد، وإنما أضيف إلى الشرط باعتبار أنه مستبق له إلىٰ ما بعد العقد؛ إذ لولاه لعمل العقد عمله، وحكم العقد ثبوت الملك للمشتري مضمونا عليه بالثمن، وهٰذا الحكم معدوم[٦] قبل العقد، فكذا ما[٧] بعده، ما دام الخيار ثابتًا، وهٰذا علىٰ مثال الٱستثناء، فإن ٱنتفاء حكم المستثنىٰ بالعدم الأصلي، وإنما أضيف إلى الٱستثناء باعتبار أنه لولاه لعمل صدر الكلام[٨] عمله في إثبات مقتضاه، فإن القائل: لك عليّ مائة إلاّ عشرة. يلزمه تسعون، لا لأن ٱنتفاء العشرة بقوله: إلَّا عشرة. بعد ثبوتها بصدر الكلام؛

(١) «المبسوط» ١٣/ ٦٥، و«الهداية» ٣/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٢، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤.

(٢) في (ب): (قالاه) بدل (قالا).

(٣) في (ج): (ضرر) بدل (الضرر).

(٤) في (ج): (النفاذ) بدل (التقادير).

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٨، و«الٱختيار» ٢/ ١٤، «وتبيين الحقائق» ٤/ ١٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٢.

(٦) في (أ): (حكم علىٰ معدوم) بدل (معدوم).

(٧) لفظ: (ما) غير موجود في (ب)، (ج).

(٨) في (ج): (الكمال) بدل (الكلام).

لاستحالة ٱنتفاء ما ثبت بصدر[1] الكلام بمجرد قوله؛ بل[2] لأن حكم الٱستثناء الإبقاء على العدم الأصلي، وإذا ثبت ذلك لم يمكن التفصيل بين المبيع والثمن [أ/١٢٨ب]، علىٰ أن الغرض من شرط الخيار [جـ/١٨٥ب] وإن كان هو الحاجة، لٰكن هٰذا الٱمتياز بين حكمي المبيع والثمن إنما يصح أن لو كان ٱنتفاء حكم العقد في جانب المشتري مستفادًا من الشرط، ليتقدر بقدر الحاجة.

فأما إذا كان الٱنتفاء بحكم العدم الأصلي لم يمكن التمييز؛ لاستحالة ٱنتفاء[3] حكم العقد بالعدم الأصلي في جانبه حتىٰ لا يلزمه الثمن بهٰذا العقد في زمان لا ينتفي فيه حكمه بعينه في جانبه، حتىٰ ملك المبيع بهٰذا العقد أيضًا، ولا يلزم كونه مملوكًا بلا مالك؛ لأن المالك أحدهما غير عين، علىٰ أن حصول البدلين بعقد البيع، لا نظير[4] له في الشرع.

أما المملوك بلا مالك فله نظير كالعبد المشترىٰ للكعبة من بيت المال[5].

وأما خروج المبيع عن ملك البائع؛ فلأن حكم العقد في جانبه غير منتفٍ؛ لقيام المقتضىٰ، وانتفاء ما يجعله باقيًا على العدم الأصلي.

وأما الإعتاق ونفاذه؛ فإنه بالعتق التزم[6] العقد بالتضمن، فأما النفوذ في الجارية؛ فلمصادفة التصرف ملكه.

---

(١) في (ب)، (جـ): (صدر) بدل (بصدر).
(٢) لفظ: (بل) غير موجود في (ب).
(٣) لفظ: (انتفاء) غير موجود في (جـ).
(٤) في (جـ): (لا يظهر) بدل (لا نظير).
(٥) «تبيين الحقائق» ٤/ ١٦، و«الغاية على الهداية» ٦/ ٣٠٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٢، و«فتح القدير» ٦/ ٣٠٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤.
(٦) في (ب): (فإنها لعتق)، وفي (جـ): (فإنها لعين) بدل (فإنه بالعتق).

وأما[١] في العبد؛ فإنه بسبيل من عتقه بواسطة التزام العقد فنفذ، فوجب[٢] عليه تسليم الجارية، وقد عجز، فيلزمه قيمتها.

وينبني علىٰ هٰذا الأصل المختلف فيه مسائل[٣] منها:

إن المبيع إذا كان ذا رحمٍ محرم من المشتري لم يعتق عليه، وخياره باق عنده[٤]، وعندهما[٥] يعتق، وبطل خياره.

ومنها: إذا كان المبيع جارية، فولدت منه بنكاح في المدة قبل القبض، لم تَصر أمَّ ولده عنده[٦]، وخياره باقٍ.

وعندهما[٧]: صارت أُمَّ ولدِه، وبطل الخيار.

---

(١) في (ج): (فأما) بدل (وأما).

(٢) في (ب)، (ج): (ووجب) بدل (فوجب).

(٣) ينظر توثيق وتفصيل هٰذِه المسائل في:
«المبسوط» ١٣/ ٦٦-٧٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥-٢٦٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٧٨، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧-١٨، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٨-٢٤٩، و«فتح القدير» ٦/ ٣٠٩، ٣١٠، ٣١١، ٣١٢، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦، ١٧، ١٨.

(٤) «لمبسوط» ١٣/ ٦٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٨.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٨، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧.

(٧) «المبسوط» ١٣/ ٦٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٨، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧.

ومنها: أنها[1] إذا كانت زوجته لا يفسد النكاح عنده[2][3]، وعندهما[4] يفسد، والخيار باقٍ إجماعًا[5]، فإن[6] وطئها في المدة، فإن كانت بكرًا بطل خياره بالاتفاق[7].

أما عنده[8] فللنقصان، وأما عندهما، فله وللوطء[9].

وإن [ب/١٤٨أ] كانت[10] ثيبا: فإن لم ينقصها الوطء، لا يبطل الخيار عنده[11]؛ لأنه وطء بملك النكاح.

وعندهما[12]: يبطل؛ لأنه وطء بملك يمين، وإن نقصها الوطء بطل خياره بالإجماع[13].

---

(١) لفظ: (أنها) غير موجود في (أ)، (ب).

(٢) في (ج): (عندهما) بدل (عنده).

(٣) «المبسوط» ١٣/ ٦٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٨، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦.

(٦) في (ج): (وإن) بدل (فإن).

(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٨، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦.

(٨) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧.

(٩) ينظر المراجع السابقة.

(١٠) في (ج): (كان) بدل (كانت).

(١١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٥، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٨، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦.

(١٢) ينظر المراجع السابقة.

(١٣) «الاختيار» ٢/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦.

ومنها: أن الجارية المشتراة إذا حاضت في المدة، وأجاز المشتري البيع، لا يجتزأ بتلك الحيضة عن الاستبراء عنده[(١)]، وعندهما[(٢)] يجتزأ بها، وإن فسخه، وعادت إلى البائع، لا يجب الاستبراء على البائع[(٣)].

وعندهما[(٤)]: يجب إذا فسخ بعد قبض المشتري، قياسًا واستحسانا، وإن كان الفسخ قبل قبضه وجب قياسا، ولم يجب استحسانا[(٥)].

ومنها: أن المشتري إذا قبض المبيع بإذن البائع ثم أودعه إياه في مدة الخيار، فهلك[(٦)] فيها أو بعدها، بطل البيع عنده، ويهلك من البائع لا من المشتري؛ لما لم يملكه عنده ارتفع قبضه بالإيداع، من حيث إن البائع لا يصلح مودعا لملك نفسه، وهلاك المبيع قبل القبض يُبطل البيع[(٧)].

وعندهما: يهلك من المشتري، ويلزمه الثمن؛ لصحة الإيداع عندهما[(٧)]؛ لأنه ملكه، فهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده.

ومنها: أن العبد المأذون له إذا اشترىٰ شيئًا بالخيار ثم أبرأه البائع عن الثمن في المدة [جـ/١٨٦أ] يكون خياره باقيا، فإن أجاز[(٨)] البيع فالمبيع له بغير

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ٦٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٦، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٩.

(٢) انظر المراجع السابقة.

(٣) «المبسوط» ١٣/ ٦٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٦، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٩.

(٤) «المبسوط» ١٣/ ٦٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٦، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٩.

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٩.

(٦) في (ج): (فيهلك) بدل (فهلك).

(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٦، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧.

(٨) في (ج): (أجازه) بدل (أجاز).

ثمن وإن[١] فسخ عاد إلىٰ بائع بغير ثمن؛ لأنه لم يملكه عنده[٢]، فكان[٣]، الرد أمتناعًا عن التملك[٤]، والعبد من أهله كالامتناع عن قبول الهبة.

وعندهما: بطل خياره[٥]؛ لأنه ملكه، فلو رده بعد الإبراء عن ثمنه يكون متبرعا، وهو ليس من أهله.

ومنها: ذميان تبايعا خمرًا، والخيار للمشترين فأسلم، بطل البيع؛ لأنه[٦] لم يملكها، فلم يملكها[٧] بإسقاط الخيار حال إسلامه.

وعندهما[٨]: بطل الخيار؛ لأنه ملكها، ويعذر ردها بسبب الإسلام.

إذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعا

فصل[٩]

وأما إذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعا، وهٰذا[١٠] القسم غير

---

(١) في (ج)، (ب): (إن) بدل (وإن).

(٢) «المبسوط» ١٣/ ٦٧، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧.

(٣) في (ج): (وكان) بدل (فكان).

(٤) في (ب): (التمليك) بدل (التملك).

(٥) «المبسوط» ١٣/ ٦٧، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧.

(٦) لفظ: (لأنه) غير موجود في (ج).

(٧) في (ب): (يتملكها) بدل (يملكها).

(٨) «المبسوط» ١٣/ ٦٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٦، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧.

(٩) في (ج): (قال) بدل (فصل).

(١٠) في (أ): (فهٰذا) بدل (وهٰذا).

مذكور في نص الكتاب، وقد ذكرناه هاهنا؛ لاقتضاء التقسيم، وتتميما للكلام[١] في المسألة، وحكمه أنه لا يخرج المبيع عن ملك البائع، ولا الثمن عن ملك المشتري، فإن تصرف البائع في المبيع جاز، وكان فسخًا، وكذلك إن تصرف المشتري في الثمن إن كان عينا، وتصرف كل واحد[٢] منهما فيما آشتراه باطلٌ، وأيهما هلك قبل التسليم بطل البيع، وإن هلك بعد التسليم بطل[٣] أيضًا، ولزمته القيمة، وأيهما فسخ البيع في مدة الخيار آنفسخ.

وهل يشترط علم[٤] الآخر به -فسيأتي الخلاف فيه، وأيهما أجاز البيع بطل خياره، وصار العقد باتا من[٥] جانبه، والآخر علىٰ خياره، وإن لم يوجد منهما إجازةٌ ولا فسخ حتىٰ مضت المدة[٦] لزم البيع، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر، بطل البيع بينهما، سواء سبق الفسخ أو الإجازة أو كانا معًا، ولا عبرة[٧] للإجازة بكل حال[٨].

---

(١) في (ج): (الكلام) بدل (للكلام).
(٢) في (أ): (واحد واحد) بدل (واحد).
(٣) في (ج): (باطل) بدل (بطل).
(٤) في (ج): (علىٰ) بدل (علم).
(٥) في (أ): (في) بدل (من).
(٦) في (ج): (ولزم) بزيادة الواو.
(٧) في (ج): (لا عبرة) بإسقاط الواو.
(٨) «المبسوط» ١٣/ ٥٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٤، ٢٦٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٧٨، و«الأختيار» ٢/ ١٢، و«تبيين الحقائق» ٢/ ١٤، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٤٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٣.

اختلاف المتبايعين في شرط الخيار وعدمه

قال: (ولو ٱختلفا فيه [أ/١٢٩أ] **فالقول لمدعيه[1]، وقالا[2]: لمنكره).**

لهما: أن ٱشتراط الخيار أمر زائد علىٰ حقيقة البيع، وقد ٱتفقا عليه، والأصل كونه باتا، فيكون القول قول منكر هٰذِه الزيادة.

وله: أن مدعي الخيار منكر لزوم البيع، ومنكره يدّعي لزومه، فكان القول للمنكر معنىٰ؛ لأنه متمسك بالأصل؛ لأن لزوم البيع أمر حادث، فكان القول قول من ينكره، وإن كان مدعيًا صورة فإن الٱعتبار للمعاني، ولم يتفقا على البيع، فإن مدعي الخيار لم يقر بالبيع إلَّا علىٰ صفة الخيار، فإقراره بالمجموع، فلا[3] يتبعض[4][5].

---

(١) «الأصل» ٥/ ١٣٣، و«منظومة النسفي» لوحة ٢٠/ب، و«المصفىٰ» لوحة ٥٥/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٩/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٤.

(٢) ٱنظر المراجع السابقة.

(٣) في (ب): (لا) بدل (فلا).

(٤) في (ج): (ينتقص) بدل (يتبعض).

(٥) «المصفىٰ» لوحة ٥٥/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ٩٩/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٤.

بطلان خيار الشرط بالموت

قال: (ونبطله بالموت)[١].

وقال[٢] الشافعي[٣]، ومالك[٤] رحمهما الله: خيار الشرط يُورث؛ لأنه حق ثابتٌ في العقد، فيجري فيه التوارث، كخيار العيب وخيار التعيين.

ولنا: أن الخيار مشيئة وإرادة قائمتان به، فلا يتصور ٱنتقالهما، والإرث فيما يتصور ٱنتقاله. وأما خيار العيب، فالوارث قائمٌ مقام المورث فيما هو[٥] له من الاستحقاق، والمورث ٱستحق المبيع سليما. وأما خيار التعيين، فهو ثابت للوارث بالأصالة دون الخلفية، باعتبار ٱختلاط [ب/١٤٩أ] ملكه[٦] بملك[٧] غيره، وإنما ٱختص وارثُ المشتري بالخيار، وإن كان الأختلاط مشتركًا؛ لقيام دلالة رضا البائع بثبوت الخيار للوارث باعتبار رضاه بثبوته لمن هو خلف عنه[٨]. وهٰذِه الدلالة معلومة من الطرف الآخر.

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٤، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٧٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٨، و«الهداية» ٣/ ٣٠، و«الأختيار» ٢/ ١٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٨.

(٢) في (أ): (قال) بدون الواو.

(٣) «الأم» ٣/ ٥، و«مختصر المزني» ص٧٦، و«المهذب» ١/ ٢٦٦، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤٣٩، و«المجموع» ٩/ ١٨٣.

(٤) «المدونة» ٣/ ٢٢٥، و«التفريع» ٢/ ١٧١، و«عقد الجواهر الثمينة» ٢/ ٤٦٧، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٣٠٠، و«حاشية الدسوقي» ٣/ ١٠٢.

(٥) لفظ: (هو) غير موجود في (ب).

(٦) لفظ: (ملكه) غير موجود في (ب).

(٧) في (ب): (ملك) بدل (بملك).

(٨) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٨، و«الهداية» ٣/ ٣٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٨-١٩، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٤.

وأما خيار الرؤية [جـ/١٨٦ب] فالصحيح أنه لا يورث[١]، كذا في «شرح الطحاوي»[٢] و«إشارات الأسرار»[٣].

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٦، و«الهداية» ٣/ ٣٥، و«الاختيار» ٢/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٠.

(٢) الطحاوي هو: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، نسبة لقرية طحا بصعيد مصر، المولود سنة ٢٣٩هـ، والمتوفىٰ سنة ٣٢١هـ. وقد سبقت الترجمة عنه ص ٩٥-٩٦.

وللإمام الطحاوي: «شرح الجامع الصغير» و«شرح الجامع الكبير» كلاهما للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ولا أدري هل يقصد المؤلف بـ«شرح الطحاوي» أحد هذين الشرحين أم يقصد به أحد شروح «مختصر الطحاوي»؟! فقد أولع كثير من علماء الحنفية بشرحه، فشرحه بهاء الدين علي بن محمد السمرقندي الأسبيجاني، المتوفىٰ سنة ٥٣٥هـ، وأبو نصر أحمد بن منصور الطبري السمرقندي، وأبو نصر أحمد بن محمد المعروف بالأقطع، المتوفىٰ سنة ٤٧٤هـ، وأبو نصر أحمد بن منصور المطهري الأسبيجاني، المتوفىٰ سنة ٤٨٠هـ، ومحمد بن أحمد الخجندي الأسبيجاني، وأبو بكر أحمد بن علي المعروف بالجصاص الحنفي المتوفىٰ سنة ٣٧٠هـ، وأبو عبد الله حسين بن علي الصَّيْمَرِي المتوفىٰ سنة ٤٣٦هـ، وشمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المتوفي سنة ٤٨٣هـ وغيرهم. «الجواهر المضية» ١/ ١٠٤، و«كشف الظنون» ١/ ٥٦٢، ٢/ ١٦٢٧-١٦٢٨، و«الفوائد البهية» ص٣٢، و«النافع الكبير» ٤٦، ٤٨، و«هداية العارفين» ١/ ٥٨، و«الأعلام» ١/ ٢٠٦.

قلت: ذكر الجصاص في «مختصر اختلاف العلماء للطحاوي» ٣/ ٥٣: أن الخيار ليس يملك، ولا يصير مالًا، وإنما هو رأي، والرأي لا يورث.

(٣) «إشارات الأسرار»: من تأليف الإمام عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه محمد بن إبراهيم، ركن الدين، أبي الفضل، الكرماني الحنفي، المولود سنة ٤٥٧هـ، والمتوفىٰ سنة ٥٤٣هـ. وكتاب «إشارات الأسرار» هو شرح لـ «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني. «كشف الظنون» ١/ ٩٦، و«هداية العارفين» ١/ ٥١٩.

وتنظر ترجمة الكرماني في: «الجواهر المضية» ١/ ٣٠٤، و«الطبقات السنية» ٤/ ٣٠٢-٣٠٣، و«الفوائد البهية» ٩١-٩٢، و«النافع الكبير» ص٥٨، و«الأعلام» ٣/ ٣٢٧.

موت من له الخيار أو انقضاء مدة الخيار

قال: (ولو مات، أو مضت المدة ولم يجز[١] البيع[٢]، لزم).

إذا مات من له الخيار، أو ٱنقضت المدة، ولم يجز البيع، لَزِم البيع[٣]؛ لأن البيع تامٌّ، وعدم النفاد؛ لقيام المانع، وهو تمكنه من الفسخ في المدة، فإذا مات أو ٱنقضت، ولم يفسخ، ٱرتفع[٤] المانع، فعمل المقتضىٰ عمله. وقد ذكر[٥] أبو حفص رحمه الله في «المنظومة»[٦]: أنه

ملحوظة: يوجد في دار الكتب المصرية مخطوطة لكتاب ٱسمه "الإشارات في الفروع"، به خروم، ولا يعرف مؤلفه، ولعله كتابنا هٰذا، وهو تحت الرقم ٨٠٦. «فهرس دار الكتب المصرية» ٢/ ٤٠١.

(١) في (ج): (يجزه) بل (يجز).

(٢) لفظ: (البيع) غير موجود في (أ)، و(ج).

(٣) «تحفة الفقهاء» ٢/ ٧٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٧، ٢٦٨، ٢٦٩، و«الاختيار» ٢/ ١٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٨.

(٤) في (ب)، (ج): (وارتفع)، بزيادة الواو.

(٥) في (أ): (ذكره) بدل (ذكر).

(٦) المنظومة: هي «منظومة النسفي في الخلاف» للإمام أبي حفص، عمر بن محمد بن أحمد النسفي، المولود سنة ٤٦١هـ، والمتوفىٰ سنة ٥٣٧هـ. أولها:

باسم الإله رب كل عبد　　والحمد لله ولي الحمد

رتبها علىٰ عشرة أبواب: الأول: في قول أبي حنيفة، والثاني: في قول أبي يوسف، والثالث: في قول محمد، والرابع: في قول أبي حنيفة مع أبي يوسف، والخامس: في قول أبي حنيفة مع محمد، والسادس: في قول أبي يوسف مع محمد، والسابع: في قول كل واحد منهم، والثامن: في قول زفر، والتاسع: في قول الشافعي، والعاشر: في قول مالك، وأتمها في سنة ٥٠٤هـ، وعدد أبياتها ٢٦٦٩. «منظومة النسفي» لوحة ١/أ، ١٤١/أ، و«الجواهر المضية» ١/ ٣٩٥، و«تاج التراجم» ص١٦٣، و«كشف الظنون» ٢/ ١٨٦٧، و«الفوائد البهية» ص١٥٠، و«هداية العارفين» ١/ ٧٨٣.

إذا مات من له الخيار قبل الإجازة، أو مضت المدة قبل الإجازة، ٱنفسخ البيع عند مالك[1].

أقول: ومشاهير الكتب المعتمد عليها في مذهبه تصرح بما أنا ناقله.

قال صاحب[2] «التفريع»: ولا يسقط خياره -يعني: من له الخيار- إلَّا بإمضاء البيع، أو نفوذ مدة الخيار، أو بتصرفه في السلعة تصرف[3] ٱختيار لا تصرف ٱضطرار[4] محض. فأسقط الخيار في هٰذِه الأمور، وجعل منها ٱنقضاء المدة.

وقال[5] ابن شاس[6] ....

ملحوظة: لدي نسخة من مخطوطة «المنظومة» صورتها من مركز الملك فيصل ﷺ، وعدد لوحاتها: ١٤١ لوحة، وهي بالمركز، تحت الرقم ٤٥٦٨.

(١) لوحة ١٣٨/ب. ونص النظم:

وذو الخيار إن يمت أو ٱنقرض ... أو أنه قبل الإجازة ٱنتقص

(٢) هو: أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري المالكي، وقيل: ٱسمه عبد الرحمن، تفقه بالأبهري شيخ المالكية العراقيين، ومن تلاميذه المسدد بن أحمد البصري، وعلي بن القاسم البصري، والقاضي عبد الوهاب البغدادي، من تصانيفه: «التفريع» و«شرح المدونة» و«مسائل الخلاف» توفي سنة ٣٧٨هـ ٱنظر «طبقات الفقهاء» للشيرازي ص١٧٠، و«ترتيب المدارك» ٤/ ٦٠٥، و«العبر» ٢/ ١٥٣، و«الديباج المذهب» ١/ ٤٦١، و«كشف الظنون» ١/ ٤٢٧، و«هداية العارفين» ١/ ٤٤٧، و«شجرة النور الزكية» ١/ ٩٢، «الأعلام» ٤/ ١٩٣.

(٣) لفظ: (تصرف) غير موجود في (ج).

(٤) في (ب)، (ج): (اختيار) بدل (اضطرار).

(٥) في (ج): (قال) بدون الواو.

(٦) هو: أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس الجذامي السعدي الفقيه المالكي، كان فقيها فاضلا في مذهبه، وكان غاية في الورع، وصنف في مذهب الإمام مالك ﷺ كتابا نفيسا، أبدع فيه سماه «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة». وضعه علىٰ ترتيب «الوجيز» لأبي حامد الغزالي، واشتغل ابن شاس بالتدريس في مصر، ومات

في كتاب «الجواهر»[(١)]: ٱنقضاء المدة من غير إحداث ما يقتضي الاختيار يلزم البيع، وينتهي الخيار، وهٰذا مع سلامة من شرط له الخيار إلى ٱنقضاء المدة[(٢)]. أما[(٣)] إن طرأ عليه ما يمنع[(٤)] من الاختيار، فلا يخلو إما[(٥)] أن يطرأ عليه ما لا يرجىٰ زواله كالموت، أو ما يرجىٰ زواله كالجنون، والإغماء، فإن مات في المدة فإن الحق ينتقل إلىٰ وارثه. أهـ.

وهٰذا تصريح بأن لا يبطل الخيار بالموت؛ بل ينتقل إلى الوارث، كما هو مذهب الشافعي[(٦)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ فتركت ذكر الخلاف في المسألة، ولعل أبا حفص رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقف علىٰ رواية في المذهب[(٧)] غير مشهورة لا يقام مع مثلها خلاف.

وقال في «الجواهر»[(٨)] في موضع آخر: فإن قيل: بماذا ينقطع الخيار؟.

مجاهدًا في سبيل الله بدمياط سنة ٦١٠هـ، وقيل: سنة ٦١٦هـ. «العبر» ٣/ ١٧٠، و«الديباج المذهب» ١/ ٤٤٣، ٤٤٤، و«كشف الظنون» ١/ ٦١٣، و«شذرات الذهب» ٥/ ٦٩، و«الأعلام» ٤/ ١٤٢.

(١) ٢/ ٤٦٧.

(٢) في المطبوع (أمده) بدل (المدة).

(٣) في المطبوع (فأما) بدل (أما).

(٤) في المطبوع (يمنعه) بدل (يمنع).

(٥) لفظ: (أما) غير موجود في المطبوع.

(٦) «الأم» ٣/ ٥، و«مختصر المزني» ص٧٦، و«المهذب» ١/ ٢٦٦، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٤٩، و«المجموع» ٩/ ١٨٣.

(٧) في (ب): (وقف في المذهب علىٰ رواية) بدل (وقف علىٰ رواية في المذهب).

(٨) ٢/ ٤٦٥.

قلنا[١]: بأن ينطق وينص علىٰ أحد الوجهين؛ أو يكون منه ما يدل علىٰ ذلك، وهو علىٰ وجهين: ترك وفعلٍ.

فأما[٢] الترك فمثل إمساكه عن القول والفعل الدالين علىٰ تعين[٣] أحد الوجهين إلىٰ أن تمضي مدة الخيار[٤]، فلا يكون ممن[٥] له الخيار نطقٌ، ولا إحداث فعل، فإنه يستدل بتركه علىٰ قصده[٦]، فإن كان الخيار للبائع، والسلعة في يده، كان ذلك دليلًا علىٰ أنه ٱختار الفسخ. اهـ.

فهٰذا[٧] قريب مما نقله أبو حفص في ٱنقضاء المدة، ولكنه يحتاج إلىٰ قيود ثلاثة:

أحدها: أنه لم يجز ولم يفسخ.

والآخر: أن الخيار للبائع.

والثالث: أن السلعة في يده.

أما الموت فإنه[٨] لا يبطل به الخيار، كما نقلناه آنفًا.

---

(١) في (ب): (ولنا) بدل (قلنا).

(٢) ف (ج): (أما) بدل (فأما).

(٣) في المطبوع (تعيين) بدل (تعين).

(٤) في المطبوع (ولا) بدل (فلا).

(٥) في (أ)، (ج): (لمن) بدل (ممن).

(٦) في (ب): (قصد) بدل (قصده).

(٧) في (ج): (وهٰذا) بدل (فهٰذا).

(٨) في (أ): (فلأنه) بدل (فإنه).

بلوغ الصبي في مدة الخيار

قال: (ولو باع الوصيّ[1] ملك صبيٍّ بالخيار، فبلغ في المدة يحكم بتمامه، وأبقاه للوصي، وملّكه الفسخ فقط، وإن مضت المدة، حكم بنفاذه في رواية، وبإجازة المالك فيها في أخرىٰ).

قال أبو يوسف[2] رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا باع الأب[3]، أو الوصي مال الطفل علىٰ أنه بالخيار ثلاثة أيام، فبلغ الطفل في المدة، تم البيع؛ لأنه ٱنقطعت ولايته عنه، فلم يملك تنفيذ العقد عليه ولا فسخه؛ لأن[4] ولاية الفسخ تتقيد[5] بالزمان الذي فيه ولاية التنفيذ[6]؛ لأنه يملكها على البدل، ومتىٰ بطل عنه[7] كل من الولايتين، تم العقد نافذًا، كما لو مات، ومالك العين لا يملك الفسخ؛ لأنه غير من شرط له الخيار.

---

(١) في (ج): (وصي). بدل (الوصي). والوَصِيُّ: يقال: فلان أوصىٰ بولد إلىٰ فلان أي: جعله وصيًا يتصرف في ماله وأطفاله، ويكون الولد تحت ولايته وحمايته بعد موت والده.
«طلبة الطلبة» ص٣٤٢، و«المصباح المنير» ٢/ ٦٦٢، و«أنيس الفقهاء» ص٢٩٨.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٩.

(٣) عبارة: (الأب أو) غير موجودة في (ج).

(٤) في (ج): (لأن في) بزيادة (في).

(٥) في (ج): (مقيد) بدل (تتقيد).

(٦) في (ج): (التقييد) بدل (التنفيذ).

(٧) لفظ: (عنه) غير موجود في (ج).

وقال محمد[١] رَحِمَهُ اللهُ: الخيار باقٍ للبائع ولا يتم[٢] [جـ/١٨٧أ] العقد، ولكن لا يملك الإجازة، بل يملك الفسخ؛ لأن المبيع لم يخرج عن ملك المالك بعد، فالفسخ ٱمتناع عن الإزالة، وله ولاية ذلك، كما لو باع عينا له بعد بلوغه، ثم فسخ قبل الإجازة.

وأما الإجازة فتتضمن[٣] الإلزام، وهي تعتمد الولاية، ولا ولاية بالبلوغ، ولو مضت مدة الخيار نفذ البيع؛ لزوال المانع الذي[٤] هو الخيار، فيعمل العقد عمله عند [أ/١٢٩ب] زوال المانع، وهٰذا بخلاف[٥] الإجازة؛ لأنها[٦] [ب/١٤٩أ] تتضمن الإلزام، وقد ٱنتفت.

وروي عن محمد[٧] رَحِمَهُ اللهُ: أنه ينفذ بإجازة المالك في المدة، كما لو باع فضولي[٨] ماله بشرط الخيار له، فأجاز[٩] في المدة.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٨٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٩. وفي «فتاوىٰ قاضيخان»: أن محمد يجعل للبائع حق الإجازة كذلك ٢٠/ ١٨٥.

(٢) في (ج): (فلا) بدل (ولا).

(٣) في (ج): لفظة (فيتضمن) بدل (فتتضمن).

(٤) لفظ: (الذي) غير موجود في (ج).

(٥) في (ج): (الخلاف) بدل (بخلاف).

(٦) في (ج): (لأنه) بدل (لأنها).

(٧) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٨٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٩.

(٨) في (ج): (فضول) بدل (فضولي).

(٩) في (ج): (فأجازه) بدل (فأجاز).

ظهور المبيع على خلاف شرط المشتري

قال: (ولو ٱشترىٰ عبدًا بشرط الكتابة فلم يكن[١] تخير في أخذه بالجميع أو الترك)[٢].

لأنه شرط شرطا ملائمًا للعقد من جهة إعلام المبيع بوصفه، فهو[٣] وصف مرغوب فيه، فاستحق من العقد بالشرط، ففواته يوجب التخيير؛ لعدم رضاه بدونه، وإذا أخذه، أخذه[٤] بجميع الثمن؛ لأن الأوصاف توابع، فلا[٥] يقابلها شيء من الثمن.

وإنما لم يفد بفواته العقد؛ لأن هٰذا التفاوت في الوصف يُنزل[٦] منزلة التفاوت في النوع دون الجنس، ونظير[٧] ذلك ما إذا باعه ياقوتا[٨]، فإذا هو زجاج، فإنه لا ينعقد[٩].

---

(١) عبارة: (فلم يكن) غير موجودة في (ب).

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٤-١٥، و«الهداية» ٣/ ٣٢، و«الاختيار» ٢/ ١٣، «تبيين الحقائق» ٤/ ٢٣-٢٤، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٥٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٥، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٠.

(٣) في (ب)، (ج): (وهو) بدلا من (فهو).

(٤) في (ج): (أخذ) بدل (أخذه). (٥) في (ب)، (ج): (ولا) بدل (فلا).

(٦) في (ب)، (ج) لفظ: (يتنزل) بدل (ينزل).

(٧) في (ج) لفظ: (ويظهر) وكلاهما صواب.

(٨) اليَاْقُوْتُ: حجر من الأحجار الكريمة، وهو أكثر المعادن صلابة بعد الماس، ويتركب من أكسيد الألمنيوم، ولونه في الغالب شفاف مشربٌ بالحمرة، أو الزرقة أو الصفرة، ويستعمل للزينة، واحدته ياقوتة، قال الجوهري: الياقوت فارسي معرب. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣٣، و«لسان العرب» ٣/ ١٠١٤، مادة (يقت) و«المعجم الوسيط» ٢/ ١٠٦٥، مادة (الياقوت).

(٩) «الأصل» ٥/ ٩٣، و«المبسوط» ١٣/ ١٢-١٣، و«الهداية» ٣/ ٤٦-٤٧، و«تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي» ٤/ ٥٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٦-٢٧.

أما إذا كان من الجنس ينعقد ويتخير، كما إذا باع ياقوتًا أحمر، فإذا هو أصفر[(١)][(٢)]، كذلك في مسألتنا.

إجازة وفسخ من له الخيار في المدة بغير علم الآخر

قال: (وإذا أجاز البيع[(٣)] من له الخيار في المدة بغير علم الآخر، جاز، وإن فسخ يجيزه، وشرطا علم الآخر به).

من له الخيار من المتعاقدين إذا أجاز البيع في مدة الخيار، جاز، وإن لم يعلم صاحبه بالإجازة إجماعًا[(٤)]، وإن فسخ في المدة.

قال أبو يوسف[(٥)] رحمه الله: يجوز كما جازت الإجازة؛ لكونه مسلّطًا عليه من جهته، فلا يشترط علمه، كما لا يشترط في الإجازة، وصار كالوكيل بالبيع، حيث لا يشترط علم الموكل ولا رضاه من جهة أنه مسلط على البيع[(٦)] من[(٧)] قبله.

---

(١) في (ج): (صفر) بدل (أصفر).

(٢) «المبسوط» ١٣/ ١٢، و«الهداية» ٣/ ٤٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٣.

(٣) لفظ: (البيع) غير موجود في (ب)، و(ج).

(٤) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٧، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٨، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨.

(٥) «الهداية» ٣/ ٢٩، و«الاختيار» ٢/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٨، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٤.

(٦) في (ج): (البائع) بدل (البيع).

(٧) في (ج): (ممن) بدل (من).

وقال أبو حنيفة[١]، ومحمد[٢] رضي الله عنهما: إذا فسخ لم ينفسخ إلَّا بعلم الآخر؛ لأن الفسخ رفع للعقد تعلق به حق الغير، ولا يعرىٰ عن ضرر؛ لأن الخيار إذا كان للبائع فالمشتري[٣] عساه يتصرف في المبيع تتميما للعقد السابق، فيلزمه قيمته بالهلاك، وقد يكون أكثر من الثمن، وإذا كان للمشتري فالبائع[٤] قد لا يطلب لسلعته مشتريًا آخر ٱعتمادًا علىٰ تتميم البيع، وهذان ضرران، ومع[٥] العلم بالفسخ يرتفع الضرر، فيشترط، وصار كعزل الوكيل، بخلاف الإجازة، حيث تعرىٰ عن الإلزام.

وأما التسليط فإنه يستلزم ملك المسلط لما يسلط[٦] عليه، وصاحبه لا يملك الفسخ، فكيف ينسب إليه[٧] تسليطٌ[٨]؟

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٤، و«الهداية» ٣/ ٢٩، و«الٱختيار» ٢/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٨، «البحر الرائق» ٦/ ١٨.

(٢) «الهداية» ٣/ ٢٩، و«الٱختيار» ٢/ ١٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٨، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٤.

(٣) في (أ): (والمشتري) بدل (فالمشتري).

(٤) في (أ): (والبائع) بدل (فالبائع).

(٥) في (ج): (وقع) بدل (ومع).

(٦) في (ج): (سلط) بدل (يسلط).

(٧) في (ج): (عليه) بدل (إليه).

(٨) «الهداية» ٣/ ٢٩-٣٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٨، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨.

انفراد أحد المشترين بالفسخ دون الآخر

قال: (والمشتريان[١] بالخيار لا ينفرد أحدهما بالفسخ)[٢].

وقال أبو يوسف[٣] ومحمد[٤] رحمهما الله: ينفرد أحدهما به، وكذلك الخلاف في الرد بالعيب، أو بخيار الرؤية.

لهما: أن إثبات الخيار لهما مستلزمٌ لإثباته لكل واحد منهما، فإذا رضي أحدهما ولم يكن للآخر الرد كان ذلك إبطالًا لما ثبت من حقه؛ لأن كلًا من الإجازة والفسخ حقه.

وله: أن المبيع خرج عن ملك البائع بإيجاب واحد وصفقة واحدة، ومتىٰ رد أحدهما دون الآخر عاد بعض المبيع إليه معيبًا بعيب الشركة[٥] [جـ/١٨٧ب]، وفيه إلزام ضرر، وليس من ضرورة إثباته لهما الرضا برد أحدهما؛ لتصور اجتماعهما على الرد[٦].

---

(١) في (ج): (فالمشتريان). بدل (والمشتريان).

(٢) «الهداية» ٣/ ٣٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٢، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٥، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٠.

(٣) «الهداية» ٣/ ٣٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٢، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٢٩.

(٤) «الهداية» ٣/ ٣٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٢، و«شرح الوقاية» ٢/ ١٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٥، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٠.

(٥) المعنىٰ: أن البائع كان ينتفع بالمبيع متىٰ شاء وكيف شاء، فصار بشراكته بحيث لا يقدر علىٰ ذلك.
«العناية على الهداية» ٦/ ٣٣٢، و«فتح القدير» ٦/ ٣٣٢.

(٦) «الهداية» ٣/ ٣٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٢-٢٣، و«فتح القدير» ٦/ ٣٣٢، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٥.

فصل في[(١)] خيار الرؤية[(٢)]

قال: (من ٱشترىٰ ما لم يره نجيز[(٣)] عقده مع الخيار)[(٤)].

خيار الرؤية لا يثبت إلَّا في أربعة أشياء: الشراء، والإجارة، والقسمة، والصلح من دعوىٰ مال علىٰ شيء بعينه، فإذا ٱشترىٰ ما لم يره، فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه، إن[(٥)] شاء أخذه، وإن شاء رده، وإن رده[(٦)] قبل الرؤية صح وانفسخ العقد، وإن أجازه قبل الرؤية لم يصح، وخياره باقٍ وينفسخ بمجرد قوله: رددت، سواء كان قبل قبض المشتري، أو بعده، ولا يشترط رضا البائع، ولا قضاء القاضي[(٧)]، بعد أن يكون بحضرة البائع، عند أبي حنيفة[(٨)]، ومحمد[(٩)] رحمهما الله.

---

(١) لفظ: (في) غير موجود في (أ).

(٢) خيار الرؤية: حق يثبت به للمتملك الفسخ أو الإمضاء عند رؤيته للمعقود عليه من غير ٱشتراط.
«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٥١، و«فتح القدير» ٦/ ٣٣٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٨، ٢٩.

(٣) في (ج): (نجيزه) بدل (نجيز).

(٤) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٢، و«الهداية» ٣/ ٣٢، و«الٱختيار» ٢/ ١٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٤، و«فتح القدير» ٦/ ٣٣٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٨، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٢٤.

(٥) في (ب) لفظة: (فإن) بدل (إن).

(٦) عبارة: (وإن رده) غيرموجودة في (ج).

(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨١-٢٩٩.

(٨) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٨، و«فتح القدير» ٦/ ٣١٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨.

(٩) ينظر المراجع السابقة.

وعند أبي يوسف: يصح بحضرة البائع وبغير حضرته[١].

وقال الشافعي: إذا ٱشترىٰ ما لم يره[٢]، لا يصح العقد أصلًا[٣]؛ لأن المعقود عليه مجهول الوصف.

وهٰذا متفق عليه، إلَّا أن جهالة الوصف عنده أثرت في صلب العقد؛ لكون الوصف مقصودًا[٤]، فجهالته تمكن غررًا في العقد، وصونه عن الجهالة والغرر واجبٌ. [ب/ ١٥٠أ]

وعندنا: أن ٱنعقاد العقد علىٰ[٥] المبيع باعتبار ذاته، وإنما صارت الذات محلا للبيع، باعتبار المالية، لا باعتبار قدر منه. فجهالة القدر لا تؤثر[٦] في صلب العقد؛ بل في نفي لزومه؛ لاختلال الرضا بفقد[٧] الوصف، فيثبت الخيار.

وقد ورد فيه قوله ﷺ: «**من ٱشترىٰ ما لم يره، فله الخيار إذا رآه**»[٨].

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) في (ب): (لم) بدل (لا).

(٣) «الأم» ٣/ ٤٠-٤١، و«مختصر المزني» ص٨٨، و«المهذب» ١/ ٢٧٠، و«الوجيز» ١/ ١٣٥، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٦٨.

(٤) في (ج): (معقود) بدلا من (مقصودًا).

(٥) حرف (علىٰ) غير موجود في (ج).

(٦) في (ج): (لا يؤثر) بالياء التحتية بدلا من (لا تؤثر).

(٧) في (ج): (بعقد) بدلا من (بفقد).

(٨) «سنن الدارقطني» ٣/ ٤-٥، رقم [١٠] كتاب البيوع، و«السنن الكبرىٰ» للبيهقي٥/ ٢٦٨، كتاب البيوع، باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة. وفي إسناده عمر الكندي، وهو كذاب يضع الأحاديث.
ينظر: «سنن الدارقطني» ٣/ ٥، و«نصب الراية» ٤/ ٩، و«السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ٢٦٨، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٤٨-١٤٩.

ولأنها جهالة غير مفضية إلى المنازعة، حيث يرد إذا لم يوافق غرضه، فأشبه جهالة الوصف في المشار إليه[1].

ليس للبائع خيار رؤية

قال: (ولا خيار للبائع فيما لم يره).

إذا باع شيئًا لم[2] يره لزمه البيع، ولم يتخير.

وهٰذا هو القول المرجوع إليه لأبي حنيفة[3] رضي الله عنه، وكان يقول أولًا: له الخيار[4]؛ ٱعتبارًا بخيار العيب والشرط؛ حيث لا ٱختصاص له بأحد العاقدين؛ ولأن لزوم العقد يبتني علىٰ تمام الرضا زوالًا[5] وثبوتا، ولا يتحقق إلَّا بالعلم بأوصاف المبيع، وهو متوقف على الرؤية، فإذا لم يعاينه لم يتم رضاه بزواله عن ملكه.

ووجه المرجوع إليه ما روي أن عثمان[6] رضي الله عنه باع أرضًا بالبصرة من

---

(١) «الهداية» ٣/ ٣٢، و«الٱختيار» ٢/ ١٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٤-٢٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٨.

(٢) في (ج): (مالم) بزيادة (ما).

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٢، و«الهداية» ٣/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٥١، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٩.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٢، و«الهداية» ٣/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٥.

(٥) في (ج): (زولا) بدلًا من (زوالًا).

(٦) هو: عثمان بن عفان بن أبي العاص أمير المؤمنين، وثالث الخلفاء الراشدين ذو النورين، أحد العشرة المبشرين بالجنة، مناقبه أكثر من أن تحصر، ولد سنة سبع وأربعين قبل الهجرة، وتوفي شهيدًا سنة خمس وثلاثين. «الطبقات الكبرىٰ» ٣/ ٥٣-٨٤، و«التاريخ الكبير» ٦/ ٢٠٨-٢٠٩، و«الجرح والتعديل» ٦/ ١٦٠، و«تذكرة

طلحة[١] بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة: إنك قد[٢] غبنت[٣]، [أ/١٣٠] فقال: لي الخيار؛ لأني ٱشتريت ما لم أره.

وقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره. فحكَّما جبير[٤] بن مطعم فيه[٥]، فقضىٰ[٦] بالخيار لطلحة[٧]، بمحضر من

الحفاظ» ١/٨-١٠، و«العبر» ١/٢٦، و«تهذيب التهذيب» ٧/١٣٩-١٤٢، و«التقريب» ٣٨٥.

(١) هو: طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة التيمي، أبو محمد القرشي، المدني، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الثمانية السابقين إلى الإسلام، لم يشهد بدرًا لكن رسول الله ﷺ ضرب له بسهم، وشهد أحدًا، وأبلىٰ فيها بلاء حسنًا، ٱستشهد يوم الجمل سنة ست وثلاثين.
«الطبقات الكبرىٰ» ٣/٢١٤-٢٢٥، و«العبر» ١/٢٧، و«تهذيب التهذيب» ٥/٢٠-٢٢، و«التقريب» ص٢٨٢، و«الخلاصة» ص١٨٠، و«شذرات الذهب» ١/٤٣، و«الأعلام» ٣/٢٢٩.

(٢) لفظ: (قد) غير موجود في (أ).

(٣) غبنه في البيع: خدعه وغلبه ونقصه. «مختار الصحاح» ص٤٦٨، مادة (غبن) و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٨٦، و«المصباح المنير» ٢/٤٤٢، مادة (غبنه) و«المعجم الوسيط» ٢/١٤٣، مادة (غبنه).

(٤) هو جُبَيْر بن مُطْعم بن عدي بن نوفل القرشي، أبو محمد، ويقال: أبو عدي، ابن عم النبي ﷺ، أسلم قبل حنين أو يوم الفتح، له ستون حديثًا، وكان حليما وقورًا، عارفا بالنسب، توفي سنة تسع أو ثمان وخمسين بالمدينة. «التاريخ الكبير» ٢/٢٢٣، و«العبر» ١/٤٥، و«تهذيب التهذيب» ٢/٦٣-٦٤، و«التقريب» ص١٣٨، و«الخلاصة» ص٦٠، ٦١، و«شذرات الذهب» ١/٦٤، و«الأعلام» ٢/١١٢.

(٥) لفظ: (فيه) غير موجود في (ب)، و(ج).

(٦) لفظ: (فقضىٰ) غير موجود في (ج).

(٧) «شرح معاني الآثار» ٤/١٠ كتاب البيوع، باب تلقي الجلب، و«السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/٢٦٨ كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، وقال الطحاوي

الصحابة، فانعقد إجماعًا[١].

ولأن المشتري إذا ردَّ، فَلِفَوَات وَصْف مرغوب فيه عنده، والبائع لو ردَّ فإنما يرد؛ لأن المبيع أزيد مما[٢] ظن، فيصير كما لو باع عبدا بشرط أنه معيب، فكان[٣] سليما لم يثبت له الخيار، كذا[٤] هٰذا[٥].

خيار الأعمى

قال: (ويسقط خيار الأعمىٰ؛ لمعرفته[٦] بباقي حواسه، وبالوصف في العقار، أو بنظر وكيله).

بيع الأعمىٰ وشراؤه جائز، وله الخيار إذا ٱشترىٰ؛ لأنه ٱشترىٰ ما لم يره، ويسقط خياره بأن يجس[٧] المبيع إن كان يعرف بالجس، أو بشمه إن

بعد أن ذكر هٰذا الأثر: والآثار في ذلك جاءت متواترة، وإن كان أكثرها منقطعًا، فإنه منقطع، لم يضاده متصل. «شرح معاني الآثار» ٤/ ١٠.

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٥، و«العناية على الهداية» ٦/ ٣٣٩، و«فتح القدير» ٦/ ٣٤٠.

(٢) في (أ) و(ج): (ما) بدل (مما).

(٣) في (ج): (وكان) بدل (فكان).

(٤) في (ج): (فكذا) بدل (كذا).

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٢، و«الهداية» ٣/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٠.

(٦) لفظ: (لمعرفته) غير موجود في (ج).

(٧) الجس: اللمس باليد، قال ابن سيده: جسه بيده يجسه جسًا واجتسه أي: مسه ولمسه. «لسان العرب» ١/ ٤٥٩، مادة (جس) و«المصباح المنير» ١/ ١٠١، مادة (جسه) و«المعجم الوسيط» ١/ ١٢٢، مادة (جس).

كان مما[1] يعرف بالشم، أو بذوقه إن كان يعرف بالذوق، كما في البصير[2].

أما العقار فينزل وصفه له[3] منزلة[4] رؤيته، كما في باب السلم[5].

وعن أبي يوسف[6] أنه يوقف بمكان لو كان بصيرًا لرآه، ثم يقول: [جـ/١٨٨أ] قد رضيت فيسقط خياره، إقامة للتشبيه[7] مقام الحقيقة[8]؛ للعجز[9]، كتحريك الشفتين في حق الأخرس في الصلاة، وإجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر برأسه في الحج[10].

وعن الحسن[11]: أنه يوكل وكيلًا، يعني: بقبضه، وهو يراه، فيسقط خياره بذلك. وهٰذا من الزوائد[12]. وهو أشبه بقول أبي حنيفة ﷺ؛ لأن

---

(١) لفظ: (مما) غير موجود في (أ)، وفي (ج): (ما).

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٣، و«الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٤.

(٣) لفظ: (له) غير موجود في (أ).

(٤) في (أ) لفظ: (بمزلة) بدلا من (منزلة).

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٤، و«الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٤، ٣٥.

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٤، و«الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٥.

(٧) في (أ): (للسببية)، وفي (ج): (للشبه) بدل (للتشبيه).

(٨) في (أ): (الحقيقي) بدل (الحقيقة).

(٩) لفظ: (للعجز) غير موجود في (أ).

(١٠) «الهداية» ٣/ ٣٤-٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٩.

(١١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٤، و«الهداية» ٣/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٥.

(١٢) لفظ: (من الزوائد) غير موجود في (أ).

عنده أن الوكيل بالقبض رؤيته كرؤية[١] المشتري[٢] علىٰ ما يقرره الآن.

رؤية الوكيل

قال: (ونظر الوكيل بالقبض مسقطٌ كالوكيل بالشراء، وقالا: هو كالرسول)[٣].

هٰذِه الجملة من الزوائد.

رؤية الوكيل بالشراء مسقطةٌ للخيار بالإجماع[٤].

ونظر الرسول لا يسقط بالإجماع[٥].

ونظر الوكيل بالقبض عند أبي حنيفة[٦] رضي الله عنه كنظر الوكيل بالشراء في أنه مسقط للخيار[٧].

---

(١) في (ج): (الرؤية) بدل (كرؤية).

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٥، و«الهداية» ٣/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٥.

(٣) صورة الرسالة بالقبض أن يقول المالك لشخص: كن رسولًا عني بالقبض، أو نحو ذلك. «تبيين الحقائق» ٤/ ٢٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٣١.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٥، و«الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٨، و«شرح الوقاية» ٢/ ١١، و «الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٣.

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٥، ٢٩٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٦.

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٥، و«فتاوي قاضيخان» ٢/ ١٨٨، و«الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٣.

(٧) في (أ): (بالخيار) بدل (للخيار).

وهو عندهما[1]: كنظر الرسول فلا يسقط به.

لهما: أن الوكيل إنما يوكل في نفس القبض[2]، وإسقاط الخيار حق الموكل، ولم يتوكل فيه، فلا يملك إسقاطه كما لا يملك إسقاط خيار العيب، والشرط بالقبض، وكما لا يملك إسقاط الخيار قصدًا بأن قبضه مستورًا ثم رآه بعد القبض.

وله: أن القبض التام أن يقبضه وهو يراه، والناقص أن يقبضه مستورًا وهٰذا؛ لأن تمام القبض بتمام العقد، وخيار الرؤية يمنع من تمام العقد؛ لأنه موجود زمان[3] ٱنعقاد العقد، والموكل يملك القبض الناقص والتام، فإذا أطلق الوكيل ملكهما الوكيل، فإذا قبضه[4] الوكيل، وهو يراه، فقد قبضه القبض[5] الكامل الذي لو قبضه الموكل سقط خياره ضمنًا للقبض، فكذا من ملكه إياه، بخلاف القبض الناقص؛ لأن الوكيل بالقبض ٱنتهت وكالته بالناقص منه، فلم يملك إسقاط الخيار بعد القبض قصدًا.

والمسألة إنما هي في سقوط الخيار ضمنًا للقبض لا قصدًا، وبخلاف خيار [ب/١٥٠أ] العيب؛ لأن الخيار فيه لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها يتعلق بتمام الرضا زمان العقد، وزمان العقد كان راضيًا، وإنما عرض ٱختلال الرضا من بعد، فكان القبض فيه تاما مع بقاء الخيار.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٨٨، و«الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٣.

(٢) قوله: (فلا يسقط به لهما: أن الوكيل إنما يوكل في نفس القبض) غير موجود في (ج).

(٣) في (ب): (فإن) بدلًا من (زمان).

(٤) في (ج): (قبض) بدلًا من (قبضه).

(٥) لفظ: (القبض) غير موجود في (ج).

وأما خيار الشرط فهو على الخلاف، ولو سلم فإن الموكل لا يسقط خياره بالقبض؛ لأن الاختيار[1] لا يحصل إلَّا بعده، فلم يكن القبض مسقطًا؛ لتعلقه بما لا يتعلق به، وبخلاف الرسول، فإنه لا يملك شيئًا، وإنما إليه تبليغ الرسالة، ولهٰذا لا يملك القبض من أرسل إليه في البيع[2].

قال العَتَّابِيُّ[3] ﷺ، وعن أبي حنيفة ﷺ: إذا قال للرسول: إذا رأيته ورضيته فاقبضه، فقبضه[4] كان رضًا[5]، ولو زرعها أكّارة[6] بطل خياره، وكذلك إذا قال الأكار[7]: رضيت[8].

---

(١) في (ج): (الخيار) بدل من (الاختيار).

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٥، ٢٩٦، و«الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٨.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن عمر العتابي، البخاري أبو نصر، أو أبو القاسم زين الدين، والعتابي نسبة إلى العتابية محلة ببخارىٰ، والعتابي من علماء الحنفية، وكان عالمًا بالفقه والتفسير، تفقه بشمس الأئمة الكردي وغيره. ومن مصنفاته: «تفسير القرآن» و«جوامع الفقه» و«شرح الجامع الصغير».
وتوفي ببخارىٰ سنة (٥٨٦)هـ. «الجواهر المضية» ١/ ١١٤، و«تاج التراجم» ص٢٥، و«الطبقات السنية» ٢/ ٧٢-٧٣، و«كشف الظنون» ١/ ٤٥٣، ٥٦٣، ٥٦٧، ٥٦٨، و«الفوائد البهية» ص٣٦-٣٧، و«النافع الكبير» ص٥٢، و«الأعلام» ١/ ٢١٦.

(٤) لفظ: (فقبضه) غير موجود في (ج).

(٥) «شرح الجامع الصغير» للعتابي، لوحة ١٠١/ب.

(٦) الأَكَّارَةُ: الحراثة، والأكر: الحفرة في الأرض، والمراد هنا: المزارعة علىٰ نصيب معلوم مما يزرع في الأرض. «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ٣٢، باب الألف مع الكاف، و«لسان العرب» ١/ ٧٧، مادة (أكر) و«المصباح المنير» ١/ ١٧، مادة (الأكرة).

(٧) المراد به هنا: الزَّرَّاع، وسمي بذلك؛ لحفره الأرض في الزراعة. ينظر: «غريب الحديث» لابن الجوزي ١/ ٣٢، باب الألف مع الكاف، و«لسان العرب» ١/ ٧٧، مادة (أكر) و«المصباح المنير» ١/ ١٧، مادة (الأكرة).

(٨) «شرح الجامع الصغير» للعتابي لوحة ١٠١/ب. وينظر في هٰذِه المسألة: «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٠، ٣١.

الاكتفاء برؤية ما يدل على العلم بالمقصود

قال: (ويكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود).

وهٰذا؛ لأن رؤية جميع أجزاء المبيع غير مشروط؛ لتعذر ذلك، فإذا نظر إلىٰ ما يحصل العلم بالمقصود بنظرة تنزل منزلة رؤية المجموع، فيسقط الخيار[1]. وهٰذِه من الزوائد.

* * *

رؤية بعض ما يتفاوت آحاده وما لا يتفاوت

قال: (وإذا رأىٰ بعض ما لا يتفاوت آحاده كان كرؤية كله، إلَّا أن يكون الباقي أردأ بخلاف المتفاوت)[2].

ذكر أصلًا ينسحب عليه ما بعده من الفروع، وهو أن المبيع إذا كان أشياء، فلا يخلو: إما أن يتفاوت أحدهما، أو لا يتفاوت، ويعرف ما لا يتفاوت آحاده بأن يعرض بالنموذج[3][4]، كالحنط والشعير [جـ/١٨٨أ]، فإذا رأىٰ بعضها كان كرؤية كلها إلَّا أن يكون الباقي أردأ مما رأىٰ، فحينئذ يثبت له الخيار.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٨٩، و«الهداية» ٣/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٦.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٣، و«الهداية» ٣/ ٣٣، و«الاختيار» ٢/ ١٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦.

(٣) في (ج) (بالأنموذج) بدل (بالنموذج).

(٤) النموذج: بفتح النون هو: ما يدل علىٰ صفة الشيء ومثاله، وهو معرب، وفي لغة بالهمزة المضمومة، الأنموذج. «المصباح المنير» ٢/ ٢٥، مادة (الأنموذج) و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٢٥، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٩٥٦، مادة (الأنموذج).

هكذا أطلق صاحب «الهداية»[1]، وقال في «الينابيع»[2]: يثبت له خيار العيب، لا خيار الرؤية، سواء كان في وعاء واحد، أو في[3] أوعية مختلفة، بعد أن يتحد الكل في الجنس والصفة، وإن ٱختلفت[4] الأجناس والصفات فما[5] لم يؤكل الجنس، أو كل نوع، فله خيار الرؤية[6]، هٰذا وإن كانت الآحاد متفاوتة، كالثياب والدواب، فلابد من رؤية كل واحد منها؛ لأن رؤية الكل لا يحصل برؤية البعض، فيثبت له الخيار إذا رأى الكل، [أ/١٣٠ب] لا واحدًا منها[7].

واختلف الأصحاب في العددي المتقارب كالجوز والبيض، فقال الكرخي[8]: هو مما يتفاوت.

---

(١) ٣/ ٣٣.

(٢) «الينابيع»: ٱسمه كاملا «الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع» من تأليف الفقيه أبي عبد الله محمد بن رمضان الرومي الحنفي، وهٰذا الكتاب شرح لـ «مختصر القدوري»، المتوفىٰ سنة ٤٢٨هـ.
وهو شرح جامع لكثير من الفروع الفقهية، يقع في مجلد واحد. «الجواهر المضية» ٢/ ٥٣، و«تاج التراجم» ٢١٦، و«كشف الظنون» ٢/ ١٦٣٤، ٢٠٥١، و«الفوائد البهية» ص٢٠٨.
ملحوظة: في المكتبة المركزية لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، توجد نسخة لمخطوطة «الينابيع» تحت الرقم ٣٥٤٤/ ف.

(٣) لفظ (في) غير موجود في (أ)، و(ج).

(٤) في (أ)، (ج): (اختلف) بدل (اختلفت).

(٥) في (ب): (فيما) بدل (فما).

(٦) «الينابيع» لوحة ٨٢/أ.

(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٤، و«الهداية» ٣/ ٣٣ و«الٱختيار» ٢/ ١٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦.

(٨) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٤، و«الهداية» ٣/ ٣٣، و«الينابيع» لوحة ٨٢/أ، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٢.

قال صاحب «الهداية»: وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير؛ لأنهما متقاربة[١]، وهذا الأصل أيضًا من الزوائد.

ذكر فروع لرؤية بعض ما يتفاوت آحاده، وما لا يتفاوت

قال: (وإذا نظر إلىٰ ظاهر الصبرة أو وجه الأمة، أو جس شاة اللحم، أو رأىٰ ضرع شاة القنية[٢]، أو ذاق ما يُطعم، سقط الخيار)[٣].

هٰذِه هي الفروع، والحكم في شاة اللحم والقنية من الزوائد. وإنما يسقط خياره؛ لأن النظر إلىٰ ظاهر الصبرة كاف في تعريف صفة الباقي، لأنه مكيل يعرض[٤] بالنموذج، فكان رؤية بعضه كرؤية كلّه، وإنما يسقط إذا رأىٰ وجه الأمة؛ لأنه هو المقصود من الإنسان، فقد رأىٰ ما دل النظر إليه على المقصود، وكذا الجس في شاة اللحم؛ لأنه هو المقصود منها، وأنه لا يعرف إلَّا بالجس، وفي شاة القنية لابد من رؤية ضرعها؛ لأنه هو المقصود منها، ومما يطعم لابد من الذوق؛ لأنه هو المعرف للمقصود[٥].

---

(١) «الهداية» ٣/ ٣٣.

(٢) القنية: الشاة التي تؤخذ للدر والنسل لا للتجارة. «العناية على الهداية» ٦/ ٣٤٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٢، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٢٧.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٣، و«الهداية» ٣/ ٣٣، ٣٤، و«الاختيار» ٢/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦، ٢٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٣١، ٣٢.

(٤) في (أ، ب): (يعرف) بدل (يعرض).

(٥) «الهداية» ٣/ ٣٣، ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦، ٢٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٠صب، و«البحر الرائق» ٦/ ٣١، ٣٢.

رؤية وجه الدابة دون كفلها

قال: (ويضيف إلى الوجه في الدابة الكفل[١] واكتفىٰ به).

أما الدابة فقال أبو يوسف[٢]: لا يسقط خياره برؤية وجهها، حتىٰ ينظر إلىٰ كفلها؛ لأنه موضع مقصود منها، كالوجه.

وقال محمد[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يكتفىٰ بالنظر إلى الوجه؛ لأنه[٤] هو المقصود، اعتبارًا بالأمة والعبد. وشرط بعضهم[٥] رؤية القوائم أيضًا.

رؤية ظاهر الثوب المطوي

قال: (وأسقطناه برؤية ظاهر ثوب مطويّ إلَّا أن يكون في باطنه ما يقصد بالنظر، وصحن[٦] دار، وإن لم يشاهد البيوت، ويشترط رؤيتها في الأصح).

---

(١) الكَفَلُ: العجز للإنسان والدابة، وقيل: ردف العجز. «لسان العرب» ٣/ ٢٧٨، مادة (كفر)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٣٦، مادة (كفلت)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٩٢، مادة (كفل).

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٣، «فتاوي قاضيخان» ٢/ ١٨٨، ١٨٩، و«الهداية» ٣/ ٣٣، ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٧.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٨٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٧، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٧.

(٤) في (أ)، (ج): (فإنه) بدل (لأنه).

(٥) «الهداية» ٣/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٥٢، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٢.

(٦) صَحْنُ الدار: وسطها. «لسان العرب» ٢/ ٤١٣، مادة (صحن) و«المصباح المنير» ١/ ٣٣٤، مادة (صحن) و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٥٢.

أما ظاهر الثوب المطوي، فرؤيته تعرف الباقي؛ إذ الكلام في ثوب لا يخالف باطنه ظاهره[١]، واستثنىٰ في الكتاب الثوب الذي في باطنه ما يقصد بالنظر، كموضوع العَلَم ووجه [ب/١٥١أ] العمامة ونحوه، فلا يسقط بالنظر علىٰ ظاهره؛ لعدم حصول العلم بالمقصود منه دون النظر إلىٰ باطنه[٢]. وهٰذا الاستثناء من الزوائد.

وقال زفر ﷺ: لابد من رؤية باطنه مطلقا[٣]؛ لعدم حصول العلم بأوصاف الباطن من النظر إلى الظاهر، فصار كأنه لم ير شيئا.

ولنا: أنه حصل العلم به؛ لأن المسألة مفروضة في الثوب الذي لا يختلف، فأما[٤] إذا[٥] خالف باطنه ظاهره فلابد من رؤية جميعه[٦].

وأما صحن الدار إذا لم يشاهد بيوتها، فقال زفر ﷺ- وعليه الفتوىٰ: لابد من مشاهدة البيوت[٧]، وظاهر المذهب أنه لا يشترط، والصحيح أن جواب أصحابنا [ب/١٨٩أ] مبني على المعهود في زمانهم -فإن الدور[٨]

---

(١) في (أ): (ظاهره باطنه) بدلًا من (باطنه ظاهره).

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٨٩، و«الهداية» ٣/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦، ٢٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٥١، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٢.

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ١٠١/أ، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٧، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٢.

(٤) لفظ: (فأما) غير موجود في (ج).

(٥) في (ج)، (فإذا) بدل (إذا).

(٦) «الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٢.

(٧) «الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٥٢، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٢، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٧.

(٨) في (أ): (الدار). بدل (الدور).

حينئذ[١] لم يكن تفاوتها إلّا بالكبر والصغر، أما اليوم فإن التفاوت في بيوتها، وعلوها، وسفلها، ومرافقها، وسعتها، وغير ذلك تفاوت كثير، فلم تكن رؤية صحنها[٢] محصلة[٣] للعلم بالجميع، فلابد من النظر إلىٰ جميع ذلك[٤]، وكون الرؤية شرطًا في الأصح من الزوائد.

رؤية البستان من الخارج

فرع[٥]

ولو ٱشترىٰ بستانا. ففي ظاهر الرواية[٦] أنه إذا رآه من خارجه، أو رأىٰ أطراف أشجاره، يسقط[٧] خيار الرؤية.

وأنكر بعض المشايخ هٰذِه الرواية، وقالوا بأن المقصود من البستان باطنه، فلا يبطل خياره برؤية خارجه[٨].

---

(١) لفظ (حينئذ) غير موجود في (أ). (٢) في (ج): (فتحها). بدل (صحتها).
(٣) في (ب، ج): (محصلًا). بدل (محصلة).
(٤) «الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٢، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٧.
(٥) في (ج): (قال) بدل (فرع) واخترت لفظ (فرع) حيث لا يوجد في «مجمع البحرين» قوله: (ولو ٱشترىٰ بستانا). ٱنظر «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠١/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٧.
(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٨٩، و«الهداية» ٣/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧، و«كشف الحقائق» ٢/ ١١.
(٧) في (ج): (ويسقط) بدل (يسقط).
(٨) «الهداية» ٣/ ٣٤، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٢، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٢٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٧، و«كشف الحقائق» ٢/ ١١.

رؤية الدهن في الزجاج

قال: (ولو رأىٰ دهنا في زجاج فهو علىٰ خياره، وأسقطه في رواية).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا اشترىٰ دهنا لم يره، ثم رآه من وراء زجاج، لا يسقط خياره حتىٰ يصبه في إناء فينظر إليه[(١)]. وقال محمد رحمه الله -فيما رواه الحسن عنه: يسقط خياره[(٢)]. وروىٰ هشام[(٣)]: أن قوله موافق لقول الإمام[(٤)].

له: إن هٰذا الحائل لا يخفي صورة المرئي، فكان النظر إليه من ورائه معرفا لصفته[(٥)].

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن رؤيته من وراء الحائل لا تكون[(٦)] رؤية له حقيقة، والخيار لا يبطل إلَّا بحقيقة الرؤية، فلا يسقط دونها[(٧)].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٨، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٥٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٨٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٢.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٤-٢٩٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٤/ ١٩١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٧.

(٣) تقدمت ترجمته.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٤، ٢٩٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٧، ٢٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٧، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٨٥.

(٥) في (ج): زيادة [ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن ورائه معرفًا لصفته] بعد قوله: (معرفًا لصفته).

(٦) في (ج): (يكون) بالياء التحتية بدلا من (تكون).

(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٧، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٢٨.

بيع اللؤلؤ في صدفه

قال: (ويجيز في شراء لؤلؤٍ في صدفه، وأبطله).

قال أبو يوسف رحمه الله: إذا اشترىٰ لؤلؤًا في صدفه جاز البيع، وله خيار الرؤية[١]؛ لأنه اشترىٰ ما هو ملك للبائع، ومقدور التسليم من غير لزوم، فيصح، ويتخير إذا رآه.

وقال محمد رحمه الله: لا يجوز، كالولد في بطن الجارية[٢].

مبطلات خيار الرؤية

قال: (وإذا تصرف في المبيع تصرفا لازما، أو تعيب عنده، أو تعذر ردّ بعضه، أو مات، بطل الخيار)[٣].

التصرف اللازم في المبيع قبل الرؤية: أن يعتق المبيع إذا كان عبدًا أو يديره، فيلزم العقد؛ لصحة التصرف بناءً على الملك، وتعذّر فسخ العقد بهذا التصرف[٤]، وكذا[٥] إذا علّق به حقًا للغير بتصرفه، كما إذا

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٢، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٧، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٦٠.

(٢) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٢، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٧، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٦٠.

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧، و«الهداية» ٣/ ٣٣-٣٥، و«الاختيار» ٢/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٥، ٢٦، ٣٠، و«الدرر الحكام في شرح الأحكام» ٢/ ١٥٩-١٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٠.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٦، و«الهداية» ٣/ ٣٣، و«الاختيار» ٢/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٥.

(٥) في (ب،ج): (وكذلك) بدل (وكذا).

أجّره أو رهنه أو باعه؛ لصحة التصرف، وتعذر الفسخ؛ لتعلق الحقوق به، وقد نبّه بقيد اللازم علىٰ حكم التصرف[1] الغير اللازم.

ومثاله: أن يبيع المبيع بشرط الخيار له، أو يساوم به، أو يهبه ولا يسلمه، فهٰذِه التصرفات إن كانت بعد الرؤية، كانت دالة[2] على الرضا [أ/١٣١]، فبطل[3] خياره، وإن كانت قبل الرؤية، فخياره باقٍ؛ لأن الخيار لا يبطل قبل الرؤية[4] إذا صرح بالرضا، فلأن لا يبطل بدلالته أولىٰ، ولم[5] يتعلق بهٰذا التصرف حق الغير ليمتنع الفسخ.

وأما إذا بقيت في يده، فقد ٱمتنع رده؛ لأنه لا يملك رده معيبا وقد ٱشتراه سليمًا[6].

وأما تعذر رد بعضه، فهو بأن يهلك بعضه عنده؛ لاستلزام الرد تفرق الصفقة، فلا يمكن الرد، فليزم [جـ/١٨٩ب] العقد[7].

وأما إذا مات من له خيار الرؤية، بطل، ولم ينتقل إلى الورثة؛ لأنه مشيئة وإرادة قائمتان به، فيستحيل ٱنتقالهما[8]، وقد مر في شرط

---

(١) في (جـ): (تصرف) بدل (التصرف).

(٢) في (ب، ج): (دلالة) بدل (دالة).

(٣) في (ب): (فتبطل) وفي (جـ): (فيبطل) بدل (فبطل).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٧، و«الهداية» ٣/ ٣٣، و«الٱختيار» ٢/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٠.

(٥) في (ب): (لم) بدون الواو.

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٧، و«الهداية» ٣/ ٣٣، و«الٱختيار» ٢/ ١٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٨.

(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٦، و«الهداية» ٣/ ٣٥، و«الٱختيار» ٢/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٣١.

(٨) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٦، و«الهداية» ٣/ ٣٥،

الخيار.

وحكم التصرف والتعذر[١] من الزوائد.

بيع الفضولي[٢]

قال: (ولا نبطل بيع الفضولي، فيتخير المالك)[٣].

بيع الفضولي لا ينعقد[٤] عند الشافعي رحمه الله في الجديد[٥]، وفي القديم ينعقد[٦] موقوفًا [ب/١٥١أ] على إجازة المالك، إن أجاز نفذ، وإلا لغا[٧]، كما هو مذهبنا، ويجري القولان فيما لو زوج أمة غيره، أو ابنته،

و«الاختيار» ٢/ ١٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٠، ٣٦.

(١) في (ج): (التعذر) بدل (والتعذر) دون الواو.

(٢) الفُضُوْلِيُّ: هو الذي يتصرف في ملك غيره بغير إذن شرعي.
«الاختيار» ٢/ ١٧، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٧٥، مادة (فضل) و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٩٩٩، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٥، و«التوقيف على مهمات التعاريف» ص٥٥٩، باب الفاء فصل الضاد، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٠٦.

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٨، و«الهداية» ٣/ ٦٨، و«الاختيار» ٢/ ١٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠٣، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٨، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٠٦.

(٤) في (ج): (ينعقد) بدلا من (لا ينعقد).

(٥) «الوجيز» ١/ ١٣٤، و«حلية العلماء» ٤/ ٧٤، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٥٣، و«كفاية الأخيار» ١/ ٢٣٦، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٥.

(٦) لفظ: (ينعقد) غير موجود في (ج).

(٧) «الأم» ٣/ ١٦، و«حلية العلماء» ٤/ ٧٧، و«المهذب» ١/ ٢٦٩، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٥٣، و«المجموع» ٩/ ٢٥٩، و«كفاية الأخيار» ١/ ٢٣٦، و«مغني المحتاج» ٢/ ١٥.

أو طلق منكوحته، أو أعتق عبده، أو أجّر داره، أو وهبها بغير إذنه.

وجه البطلان: أنه تصرف صدر[١] منه[٢] عن غير ولاية شرعية، فلا ينعقد؛ لأن الولاية إما تملك التصرف[٣] بطريق الأصالة، أو[٤] بطريق الوكالة، وقد فقد.

أوجه التوقف: أنه تصرف تمليك صدر من أهله، مضافا إلىٰ محله، فوجب القول بانعقاده، والإذن فيه ثابت دلالة، فتثبت الولاية، أما الأهل[٥] والمحل فظاهر، وأما الإذن فلأن العاقل[٦] يأذن في التصرف النافع، ولا ضرر في هٰذا التصرف للمالك؛ لأنه يتخير فيه مع ٱشتماله على النفع، حيث كفاه مؤونة طلب المشتري، وتقرير[٧] الثمن، ونفع العاقد ظاهرٌ من جهة صون تصرفه عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري أيضا[٨].

---

(١) في (ج): (تصدر) بدل (صدر).

(٢) في (ج): (عنه) بدل (منه).

(٣) في (ب)، (ج): (المتصرف) بدل (التصرف).

(٤) في (ج): (ولا) بدل (أو).

(٥) في (أ): (الأصل) بدل (الأهل).

(٦) في (ج): (العاقد) بدل (العاقل).

(٧) في (ب): (تقرير) بدون الواو.

(٨) «الهداية» ٣/ ٦٨، و«الاختيار» ٢/ ١٧-١٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠٣-١٠٤.

إجازة تصرف الفضولي

قال: (وتستلزم الإجازة قيام[(١)] المحل والمتعاقدين إذا كان الثمن دينا، وإن[(٢)] كان عينا فقيامه أيضًا).

المالك إذا اختار الإجازة، فله ذلك إذا كان المعقود عليه باقيًا والمتعاقدان بحالهما؛ لأن الإجازة من المالك تصرف في العقد، فيعتمد وجوده وقيامه، وذلك بالمعقود عليه والمتعاقدين، أما المعقود عليه؛ فلأن الملك لم ينتقل إليه بالعقد، فلا ينتقل إليه بعد هلاكه.

وأما المشتري؛ فلأن الثمن لم يلزمه وهو حي، فلا يلزمه بعد موته، وأما البائع؛ فلا يلزمه حقوق العقد بعد موته، وأما المالك؛ فيعتبر بقاؤه[(٣)]؛ لأنه بالموت ينتقل ملكه[(٤)] إلىٰ غيره، فيبطل العقد الموقوف، فلا تلحقه الإجازة، هٰذا إذا كان الثمن دينا في الذمة، فإذا أجاز كان الثمن مملوكا للمالك، وهو في يد الفُضولي أمانة بمنزلة الوكيل؛ لأن هٰذِه الإجازة تنزل منزلة الوكالة المتقدمة[(٥)].

أما إذا كان الثمن عينا، فيستلزم الإجازة، قيام المالك، والمبيع، والمتعاقدين، وقيام الثمن العين أيضًا؛ لأنه يكون شراء من وجه، لكون كل من العضوين عوضًا، والشراء لا يتوقف حيث وجد، نفاذًا عليه؛ لأنه فيه أصيل[(٦)]، فيقع عن الفضولي، فيكون ملكا له.

---

(١) في (ج): (القيام) بدل (قيام).

(٢) في (ج): (فإن) بدل (وإن).

(٣) في (ج): (بقاه) بدل (بقاؤه).

(٤) لفظ: (ملكه) غير موجود في (أ).

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٥١-١٥٢، و«الهداية» ٣/ ٦٨-٦٩، و«الاختيار» ٢/ ١٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠٤-١٠٥، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ١٨.

(٦) في (ب، ج): (أصل): بدل (أصيل).

وفائدة الإجازة دفع ملك المجيز إلى المشتري بدلًا عما وجب عليه، لا أن يقع العقد للمجيز، هٰذا إذا أجاز، وإن لم يجز المالك، يدفع الفضولي مثله إلى المشتري إن كان مثليًا، وإلا فقيمته[1]. وتفصيل الثمن إلىٰ دين، وعين[2] من الزوائد.

فسخ الفضولي للبيع

قال: (ويملك الفضولي، [جـ/ ١٩٠أ] فسخ البيع قبل الإجازة، دون النكاح)[3].

وهٰذِه من الزوائد.

والفرق أن حقوق العقد في البيع لما كانت راجعة إليه[4]، فكان[5] له الفسخ دفعًا للحقوق عنه، بخلاف النكاح؛ لأن فيه معبر وسفير لا يتعلق به حقوقه[6].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٥١-١٥٢، و«الهداية» ٣/ ٦٩، و«الاختيار» ٢/ ١٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٨.

(٢) في (أ): (وغيره) بدلًا من (عين).

(٣) عبارة: (دون النكاح) غير موجودة في (ج).

(٤) لفظ: (إليه) غير موجود في (ج).

(٥) في (ج): (وكان) بدل (فكان).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٥١، ١٥٢، و«الهداية» ٣/ ٦٩، و«الاختيار» ٢/ ١٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٠٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٨.

إجازة أحد المالكين بيع الفضولي دون الآخر

قال: (ولو أجاز أحد المالكين يُخير المشتري في صحته، وألزمه بها).

عبد مشترك بين ٱثنين باعه فضولي علىٰ آخر، قال أبو يوسف[١] رحمه الله: المشتري بالخيار، إن شاء أخذ حصة المجيز منهما، وإن شاء ترك[٢]؛ لأنه لم يرغب في الشراء إلَّا ليُسَلَّم له جميع المبيع، فإذا لم يسلم يُخير لفواته، كما لو ٱشترىٰ عبدًا فاستحق نصفه، كان له ردّ النصف[٣] الآخر. وقال محمد رحمه الله: يلزمه نصيبه، ولا يخير[٤]؛ لأن إقدامه علىٰ شراء المبيع المشترك يستلزم علمه بالأقسام الممكنة فيه، وهو ٱجتماعهما على الإجازة والفسخ، وافتراقهما فيهما، ورضاه بكل منها، فيكون راضيا بالقسم[٥]، الثالث، وهو ٱنفراد أحدهما بالإجازة[٦]، فيلزمه حصته بثمنها.

---

(١) «الجامع الكبير» ص٢٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠١/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٩، و«الدر المختار» ٥/ ١١٦، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١١٦.

(٢) قوله: (قال أبو يوسف رحمه الله: المشتري بالخيار إن شاء أخذ حصة المجيز منهما، وإن شاء ترك) غير موجود في (ج).

(٣) لفظ: (النصف) غير موجود في (ج).

(٤) «الجامع الكبير» ص٢٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠١/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٣٨-٢٣٩، و«الدر المختار» ٥/ ١١٦، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١١٦.

(٥) قوله: (على الإجازة والفسخ، وافتراقهما فيهما، ورضاه بكل منها، فيكون راضيا بالقسم) غير موجود في (ج).

(٦) لفظ: (بالإجازة) غير موجود في (أ).

رؤية أحد الثوبين تكفي عن رؤية الآخر

قال: (ومن رأىٰ أحد الثوبين فاشتراهما، ثم رأى الآخر جاز ردهما)[١].

لأنه عَقَدَ عليهما صفقة واحدة، وسبب الفسخ مختص بأحدهما، فكان[٢] له حق الرد فيهما[٣]، كما لو ٱشترىٰ عبدين، فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض. ولأنه لو رد أحدهما دون الآخر لتفرقت[٤] الصفقة على البائع قبل الإتمام، وإنه لا يجوز. وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة؛ لأنه إذا رد ٱنفسخ[٥] العقد [ب/١٥٢أ] من أصله[٦].

شراء ما رآه من قبل

قال: (ومن ٱشترىٰ شيئا رآه من قبل [أ/١٣١ب] **فإن تغير تخير)**.

إذا ٱشترىٰ شيئًا كان رآه من قبل، فإن كان على الصفة التي رآه[٧] عليها، فلا خيار له؛ لأن الخيار يثبت للجهالة بوصف المبيع، فإذا كان

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٨، و«الهداية» ٣/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٥.

(٢) في (ج): (وكان) بدل (فكان).

(٣) في (أ): (منهما) بدل (فيهما).

(٤) في (أ): (لتفرق) بدل (لتفرقت).

(٥) في (أ): (فسخ) بدل (انفسخ).

(٦) «الهداية» ٣/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٥-٣٦.

(٧) في (ج): (قبل) بزيادة (قبل).

وصفه الآن علىٰ ما رآه، فقد اشترىٰ معروف الوصف، فلا يتخير، وإن وجده متغيرًا عن الصفة التي رآه عليها تخير؛ لأن العقد وقع علىٰ مجهول الوصف عما كان رآه، فيثبت له خيار الرؤية[1].

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ١٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٢-٢٩٣، و«الهداية» ٣/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٠، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٥٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٣٩.

فصل في خيار العيب[1]

ما يشترط للرد بالعيب

قال: (إذا وجد المشتري بالمبيع عيبًا، فإن شاء أخذه بكل الثمن، وإن شاء رده).

إذا وجد المشتري بالمبيع عيبًا كان عند البائع، ولم يشاهده عند العقد ولا عند القبض؛ بل اُطلع عليه بعد ذلك، ولم يتصرف في المبيع تصرفًا يدل علىٰ رضاه[2] به[3]، فهو مخير، إن شاء رده علىٰ بائعه، وإن شاء أخذه بكل الثمن؛ لأن مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب، وقد فات هٰذا الوصف المرغوب فيه، فيتخير كيلا يتضرر[4].

إمساك العين المعيبة وأخذ أرش النقصان

قال: (ولا يمسكه، ويأخذ النقصان).

لأن الأوصاف لا ينقسم الثمن عليها، ولا يقابلها شيء منه بمجرد

---

(١) خيار العيب: هو ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار.
«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٤، و«الاختيار» ٢/ ١٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٨، و«المغني» ٤/ ٨٥، و«الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي» ٢/ ٤٤٢.

(٢) في (ج): (رضائه) بدل (رضاه).

(٣) لفظ: (ب) غير موجود في (ج).

(٤) «الكتاب» ٢/ ١٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٤، و«الهداية» ٣/ ٣٥، و«الاختيار» ٢/ ١٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٣٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠.

العقد، فلو أخذ النقصان مع إمساك العين، آستلزم[١] ذلك مقابلته به[٢].

ولأنه مستلزم[٣] لضرر البائع، فإنه لم يرض بخروجه عن ملكه بأقل من الثمن المسمىٰ، وضرر المشتري مدفوع بالرد علىٰ وجه [ج/١٩٠ب] لا يتضرر به البائع[٤].

حد العيب

قال: (وكل[٥] ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبًا).

لأن الضرب اللاحق بسبب العيب هو[٦] النقصان في المالية، فيرجع فيه إلىٰ أهله[٧][٨].

---

(١) في (ج): (يستلزم) بدلًا من (استلزم).

(٢) لفظ: (ب) غير موجود في (أ)، و(ج).

(٣) في (ج): (مستلزم به) بزيادة (به).

(٤) «الكتاب» ٢/ ١٩-٢٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٠٠، و«الهداية» ٣/ ٣٥-٣٦، و«الاختيار» ٢/ ١٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٠.

(٥) في (أ، ب): (كلما) بدل (وكل ما).

(٦) في (ب): (لأنه) بدل (هو).

(٧) في (أ): (أصله) بدل (أهله).

(٨) «الكتاب» ٢/ ٢٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٤، و«الهداية» ٣/ ٣٦، و«الاختيار» ٢/ ١٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٠.

بعض العيوب التي يرد بها العبد الصغير الذي يعقل

قال: (وإذا سرق صغيرٌ يعقل، أو بال[(١)] في الفراش، أو أبق[(٢)] عند البائع، ثم المشتري، رده إن شاء، وإن فعل ذلك بعد بلوغه لم يرده، إلَّا أن يوجد عند البائع بعد البلوغ).

زاد قيد العقل في الصغر؛ لأن السرقة والبول في الفراش والإباق كل منها عيبٌ في صغير يعقل، وليس بعيب في صغير لا يعقل؛ لأنه إذا لم يعقل لا يعدُ آبقًا؛ بل ضالًا ؛ لأن أفعاله لا تكون صادرة عن ٱختيار صحيح، ثم إذا حصل أحد هٰذِه العيوب من الصغير عند البائع، ثم وجد عند المشتري وهو صغير، كان عيبًا، ولذلك[(٣)] زاد قوله: (عند البائع[(٤)]، ثم المشترىٰ)، يعني: وهو صغير. وإن[(٥)] وجد عند البائع في الصغر، وحدث عند المشتري بعد البلوغ[(٦)]، لم يكن عيبًا، حتىٰ يوجد عند البائع بعد البلوغ أيضًا؛ وذلك لأن هٰذِه الأشياء إذا وجدت عند المشتري بعد أن وجدت عند البائع في الصغر، كان الموجود[(٧)] ثانيا عين الموجود أولًا حكما؛ نظرًا إلى ٱتحاد

(١) في (ج): (وبال) بدل (أو بال).

(٢) في (ج): (وأبق) بدل (أو أبق). والأبق: هروب العبد من سيده من غير خوف ولا كد عمل. «لسان العرب» ١/ ٧، مادة (أبق)، و«المصباح المنير» ١/ ٢ مادة (أبق)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٣، مادة (أبق).

(٣) في (ب): (وكذلك) بدل (ولذلك).

(٤) قوله: (ثم وجد عند المشتري وهو صغير، كان عيبًا، ولذلك زاد قوله عند البائع) غير موجود في (ج).

(٥) في (أ): (فإن) بدل (وإن).

(٦) عبارة: (بعد البلوغ) غير موجودة في (أ).

(٧) في (ج): (كالموجود) بدل (كان الموجود).

السبب، أما إذا وجدت بعد البلوغ كانت غير الموجودة زمان الصبي حقيقة وحكمًا؛ لاختلاف السبب، فإن البول في الفراش في الصغير؛ لضعف المثانة؛ وبعد الكبر؛ لداء في الباطن.

والإباق والسرقة في الصغر؛ لحب اللعب وقلة المبالاة، وفي الكبر، للخبث؛ فإذا وجد ذلك بعد البلوغ عند البائع ثم المشتري ٱتحد السبب ظاهرًا، فيثبت العيب[١].

ثم إذا أراد المشتري الرد بهٰذِه العيوب، فلا يخلو إما أن يصدقه البائع، أو يكذبه، أو يصدقه في وجودها عنده دون البائع، أو يصدقه في وجودها[٢] عنده دون المشتري، فإن صدقه فله الرد، وإن كذبه لم تصح خصومته حتىٰ يظهر العيب عنده بالبينة، فإذا أقامها صحت، واحتاج إلىٰ بينة أخرىٰ أنه كان عند البائع، فإن أقامها كان له[٣] الردّ، وإن عجز فله أن يُحلّف البائع بالله لقد باعه وسلمه إليه، وما به هٰذا العيب.

وإن عجز عن إقامة البينة علىٰ وجود العيب عندهما، لم تصح الخصومة، وله تحليف البائع بالله ما يعلم أنه وجد ذلك عند المشتري، فإن حلف على العلم لم يظهر العيب، ولم تصح خصومته، وإن[٤] نكل[٥]

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٧، و«الهداية» ٣/ ٣٦، و«الاختيار» ٢/ ١٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٢، و«البحر الرائق» ٦/ ٤٢، ٤٣، ٤٤.

(٢) في (ج): (وجوده) بدل (وجودها).

(٣) في (ب): (فله) بدل (كان له).

(٤) في (أ): (فإن) بدل (وإن).

(٥) نكل: أي: ٱمتنع المدعىٰ عليه من اليمين إذا وجهت إليه.
«بدائع الصنائع» ٦/ ٢٣٠، و«المصباح المنير» ٢/ ٦٢٥، مادة(نكل)، و«الجوهرة النيرة» ٢/ ٢٧٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٣٣.

ظهر[(١)] وصحت الخصومة، فيحلف البائع على البتات[(٢)] ثانيا بالله لقد باعه وسلَّمه[(٣)]، وما وجد ذلك العيب عنده، وإن صدقه في كون العيب [ب/١٥٢أ] وجد عنده، وكذبه في وجوده عند المشتري، لم يرده[(٤)] حتىٰ يقيم البينة أن ذلك وجد عنده، أو ينكل البائع عن اليمين على العلم، وإن صدقه في وجوده عند المشتري وكذبه [جـ/١٩١أ] في وجوده عنده[(٥)]، صحّت خصومته، ويحلف البائع على البتات بالله لقد باع وسلّم وما به هٰذا العيب[(٦)].

الاستحاضة وانقطاع الحيض في الجارية المبيعة

قال: (وترد بالاستحاضة[(٧)]، وانقطاع الحيض)[(٨)].

المسألتان من الزوائد.

---

(١) في (جـ): (يظهر) بدل (ظهر).

(٢) البتات: الحزم والقطع. «حلية الفقهاء» ص١٧٢، و«لسان العرب» ١/ ١٥٥، مادة (بتت)، و«المصباح المنير» ١/ ٣٥، مادة (بته)، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص١١٢.

(٣) في (جـ): (وما سلمّه) بدل (وسلمه).

(٤) في (جـ): (لم يرد) بدل (لم يرده). (٥) في (جـ): (عند) بدل (عنده).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٩-٢٨٠، و«الهداية» ٣/ ٢٣٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٩-٤٠، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ١٧٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٨ - ٤٩.

(٧) الاستحاضة: دم علة يسيل من عرق في أدنى الرحم، يقال له: العاذل. «البحر الرائق» ١/ ٢٢٩، و«الإقناع» للشربيني ١/ ٨٢، و«مغني المحتاج» ١/ ١٠٨، و«شرح منتهى الإرادات» ١/ ١١٠.

(٨) الحيض: دم طبيعة وجبلة يرخيه الرحم، يعتاد أنثىٰ إذا بلغت في أيام معلومة. «بدائع الصنائع» ١/ ١٦٧، و«الإقناع» للشربيني١/ ٨٢، و«المغني» ١/ ٣٠٦، و«شرح منتهى الإرادات» ١/ ١٠٤، ١٠٥.

والعلةُ أن ٱستمرار الدم وانقطاعه أصلًا علامةٌ على الداء[١]، والمعتبر في ٱنقطاع[٢] الحيض، أقصىٰ غاية البلوغ، وهو سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة[٣] رَحِمَهُ اللَّهُ.

ذكر بعض العيوب الموجبة لخيار العيب في العبد والجارية

قال: (وبالذَفِر[٤] والبخر[٥][٦] والزنا وولد الزنا فيها، ولداء[٧] في الغلام، وعادة، وبالكفر والجنون فيهما).

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٥، و«الهداية» ٣/ ٣٦-٣٧، و«الاختيار» ٢/ ١٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦١، و«البحر الرائق» ٦/ ٤٦.

(٢) في (أ): (انقضاء) بدل (انقطاع).

(٣) «الهداية» ٣/ ٣٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٣، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦١، و«البحر الرائق» ٦/ ٤٦.

(٤) الذفر: يقع على الطيب والكريه، ويفرق بينهما بما يضاف إليه ويوصف به، والمراد به هنا: نتن الإبط، وقيل: نتن الإبط والأنف.
«النهاية» ٢/ ١٦١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦١، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٣٢، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٢١.

(٥) البخر: نتن الفم. «النهاية» ١/ ١٠١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦١، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٣٢، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٢١.

(٦) لفظ: (البخر) غير موجود في (ج).

(٧) في (ج): (وولد ولداء) بزيادة (وولد).

البخر والذفر: عيبان في الجارية[١]، وكذلك[٢] الزنا وولد الزنا، ولذلك أتبع ذلك[٣] بقوله: (فيها) يعني: في الجارية، وقد ٱكتنف هٰذا الضمير ما يدل علىٰ ذلك بقوله: (ولداء في الغلام).

وبذكر [أ/١٣٢أ] الاستحاضة، والحيض من قبل.

وقوله: (ولداء في الغلام) ينصرف إلى البخر والذفر.

وقوله: (وعادة) ينصرف إلى الزنا.

أما أن ذلك عيبٌ في الجارية؛ فللإخلال بالغرض، فقد يكون الافتراش مقصودًا منها، والبخر والذفر[٤] يخلان به[٥].

والغرض من الغلام الاستخدام، وهما لا يخلان به[٦]، إلَّا أن يكون من داء، فحينئذ يكون عيبًا، وكذلك الزنا، وولد الزنا عيبان في الجارية؛ للإخلال بالمقصود الذي هو الافتراش[٧] وطلب الولد، ولا يخل[٨] بالمقصود في الغلام، وهو الاستخدام، وإنما ذلك كبيرة ٱرتكبها، وعليه الاستغفار والتوبة عنها، إلَّا أن يكون ذلك عادة له، بأن زنىٰ أكثر من مرتين علىٰ ما قالوا؛ لأنه مخل بالمقصود، وحينئذ لاشتغاله بذلك[٩].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٢١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٤، و«الهداية» ٣/ ٣٦، و«الاختيار» ٢/ ١٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٢.

(٢) في (أ): (وكذا) بدل (وكذلك).

(٣) لفظ: (ذلك) غير موجود في (ج).

(٤) في (ج): (الذفر والبخر). بتقديم وتأخير.

(٥) في (أ): (له) بدل (به).

(٦) قوله: (والغرض من الغلام الاستخدام، وهما لا يخلان به) غير موجود في (ب).

(٧) في (أ، ب): (الاستفراش) بدل (الافتراش).

(٨) في (ج): (ولا يحل) بالحاء المهملة.

(٩) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٤، و«الهداية» ٣/ ٣٦، و«الاختيار» ٢/ ١٩١، و«الدرر

وهٰذا الاستثناء من الزوائد. وأما الكفر، والجنون، فهما عيبان في الجارية، والغلام جميعًا؛ لاتحاد السبب فيهما[١]. وهما من الزوائد.

اكتشاف عيب قديم

في المبيع بعد حدوث آخر عند المشتري

قال: (وإذا حدث عند المشتري عيبٌ، واطلع علىٰ عيب قديم أخذ النقصان).

لأنه تعذر رده علىٰ بائعه بسبب العيب الحادث، فإنه خرج عن ملكه سليما عنه[٢]، فلا يعاد إلىٰ ملكه[٣] مشغولًا به، ولم يمكن إلزام المشتري بالعيب القديم؛ لعدم رضاه به، ولأن[٤] حقه في التسليم بحكم العقد، فتعين أخذ النقصان[٥].

وصورة ذلك أن يقوم سليمًا عن العيب القديم، ويقوم[٦] معيبًا به،

الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٢، ٤٣، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٢١.

(١) «الكتاب» ٢/ ٢١، و«الهداية» ٣/ ٣٦، و«الاختيار» ٢/ ١٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٠-١٦١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٢-٤٣.

(٢) لفظ: (عنه) غير موجود في (ج).

(٣) في (أ، ب): (إليه) بدل (إلىٰ ملكه).

(٤) في (ب): (لأن) بدل (ولأن).

(٥) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٣، و«الهداية» ٣/ ٣٧، و«الاختيار» ٢/ ١٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٤، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٠.

(٦) لفظ: (يقوم) غير موجود في أ (ج).

ويحفظ ما نقصه العيب، وينسب إلى القيمة السليمة، فيرجع من الثمن علىٰ تلك النسبة[١].

مثاله: ٱشترىٰ ثوبًا بعشرة، وقيمته مائةٌ، ونقصه العيب عشرة، فنسبةُ النقصان عشر[٢]، فرجع من الثمن بعشرة وهو درهم، وإن نقصه العيب عشرين، فالنسبة خمسٌ، فيرجع بدرهمين، ولو ٱشتراه بمائتي درهم، وقيمته مائة، وقد نقصه العيب عشرة [جـ/١٩١ب] فإنه يرجع بعشرين، ولو نقصه عشرين، رجع بأربعين، ولو ٱشتراه بمائة، وقيمته مائة، هاهنا[٣] يعتبر الثمن بالقيمة، فمهما[٤] نقصه العيب رجع به؛ لتساويهما[٥].

رضا البائع برد المعيب

قال: (ولا يرده إلَّا برضا البائع).

لأن ٱمتناع الرد كان لحقه، فإذا رضي[٦] بالعيب، فقد رضي بإسقاط حقه، فجاز ردّه عليه[٧].

---

(١) «الاختيار» ٢/ ٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٤، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٠.
(٢) في (ج): (عشرة) بدل (عشر).
(٣) لفظ: (هاهنا) غير موجود في (ج).
(٤) في (أ): (فما) بدل (فمهما).
(٥) «المستجمع شرح المجمع» ورقة٢٤٠.
(٦) في (ج): لفظ (مضي) بدل (رضي).
(٧) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٣، و«الهداية» ٣/ ٣٧، و«الاختيار» ٢/ ١٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٤.

رد المعيب مع ضمان المشتري النقصان الحادث عنده

قال: (ولم يجيزوا الرد مع ضمان النقصان).

قال علماؤنا[١] رحمهم الله: لا يجوز أن يرده عليه، ويضمن المشتري للبائع[٢] نقصان العيب الحادث؛ لٰكن إن رضي به البائع سقط حقه، ولا يكون له على المشتري شيءٌ في مقابلة ما رضي به. وأجازه مالك[٣] رحمه الله؛ لأن المُجوز للرد قائمٌ، وهو إطلاعه على العيب القديم، فيجوز الرد؛ عملًا بالمقتضىٰ للجواز، إلَّا أن البائع قد يفوت رضاه؛ لاشتغال المبيع بالعيب الحادث فيجبىٰ حقه بضمان النقصان.

ولنا: أن المبيع المردود إليه يجب أن يكون عين المأخوذ منه، وبعد حدوث هٰذا العيب لا يكون عين ما أخذ منه، فامتنع الرد عليه، لٰكن المشتري لم يدفع الثمن المعين، إلَّا ليسلم له المبيع، وحيث لم يسلم، تعذر[٤] الردُّ، فتعين[٥] الرجوع بالنقصان؛ رعاية لحق العاقدين، إلَّا أن يرضى البائع بأخذه معيبا، فيسقط حقه مجانا[٦].

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٣، و«الهداية» ٣/ ٣٧، و«الاختيار» ٢/ ١٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٤.

(٢) لفظ: «للبائع» غير موجود في (ج).

(٣) «المدونة» ٣/ ٣٠٠-٣٠١، و«التفريع» ٢/ ١٧٥-١٧٦، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ١٠٦-١٠٧، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٣٥، و«حاشية الدسوقي» ٣/ ٢٩.

(٤) في (ج): (بعذر) بدل (تعذر).

(٥) في (ب): (تعين) بدل (فتعين).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٣، و«الهداية» ٣/ ٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٤.

الخصومة في العيب

قال: [ب/١٥٣أ] **(ويحكم بتحليف المشتري علىٰ نفي رضاه بالعيب وإن لم يدعه البائع، إذا ثبت للمشتري الرد بالعيب، والبائع لم يدع رضاه بالعيب[١]، ولا فعل[٢] ما يوجب إسقاط الرد).**

قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يحلفه القاضي بالله ما رضيت بالعيب ولا تصرفت فيه تصرفًا يبطل الرد[٣]؛ صيانة لقضائه عن النقص لو ثبت رضاه من بعد. وقال أبو حنيفة[٤]، ومحمد[٥] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا لا يحلفه ما لم يطلب البائع ذلك؛ لأن اليمين حقه، فلا يثبت بدون طلبه، والقاضي قاطع للخصومة لا مُنشئ لها.

ولنفصل الكلام في هٰذِه المسألة ومتعلقاتها، فنقول: ظهور العيب شرط للخصومة[٦]، فإن كان ظاهرًا كبياض العين[٧]، والعور، وزيادة الأصبع، والسن، واسودادها، وانصداع الحائط، والكسر في الجذع[٨]،

---

(١) قوله: (وإن لم يدعه البائع حتىٰ قوله: رضاه بالعيب) غير موجود في (ج).

(٢) في (ب): (ولا فعل به) بدل (ولا فعل).

(٣) «منظومة النسفي» لوحة ٤٥/ب، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٢/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤١، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٨٦.

(٤) «منظومة النسفي» لوحة ٤٥/ب، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٢/ب، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٨٦.

(٥) أنظر المراجع السابقة.

(٦) في (أ، ب): (الخصومة) بدل (للخصومة).

(٧) لفظ: (العين) غير موجود في (ب).

(٨) في (ب): (الجذوع) بدل (الجذع).

فإن كانت الخصومة فيه قبل القبض فله الرد، وينفسخ البيع بقوله: رددت، ولا يفتقر إلىٰ قضاء قاض ولا تراض، وإن كانت بعد القبض لم ينفسخ إلَّا بأحدهما، فإن رضي فبها، وإن ترافعا إلى القاضي، نظر فيه، فإن كان قديمًا أو مما لا يحدث مثله في مثل تلك المدة، رده على البائع بعلمه، وحلف المشتري علىٰ نفي رضاه به[١] علىٰ ما صدرنا الخلاف فيه، وإن كان مما يمكن حدوثه في مثل تلك[٢] المدة، فإن ٱعترف البائع بوجوده عنده، فله الرد، وإن أنكر، فالقول قوله مع يمينه، وعلى المشتري البينة، فإن أقامها ثبت له الرد، وإن عجز حلف البائع لقد باع وسلَّم إليه وما به هٰذا العيب، فإن حلف برئ[٣]، وإلا رد عليه، وإن كان [جـ/١٩٢أ]، العيب خفيا يتوقف معرفته علىٰ قول الأطباء، فالخصومة[٤] فيه متوقفة على ٱتفاق [أ/١٣٢ب] ٱثنين منهم من أهل الشهادة، علىٰ أن به ذلك العيب.

فإن كانت الخصومة قبل القبض ٱنفسخ العقد بقوله: رددت، وإن كانت بعد القبض سألهما القاضي: هل يحدث مثله في مثل تلك المدة؟ فإن قالا: لا يحدث، رده، وإن قالا: يحدث، حلَّف البائع كما مر.

وإن كان العيب مختصا بمكان لا يطلع عليه إلَّا النساء، فإن أخبرت واحدة من أهل الشهادة بوجوده، فإن كانت قبل القبض لم يفسخ المشتري البيع بقولها، ويقبل قولها لإيجاب اليمين على البائع،

---

(١) لفظ: (به) غير موجود في (أ).

(٢) في (ج): (ذلك) بدل (تلك).

(٣) في (أ): (برء) بدل (برئ).

(٤) في (ج): (والخصومة) بدل (فالخصومة).

فيحلفه[١] بالله ما بها هٰذا العيب، فإن[٢] حلف لزم المشتري، وإن نكل ردها عليه، وإن أخبرت أنه[٣] ليس بها ذلك العيب، فلا يمين على البائع، ويجبر المشتري علىٰ قبضها وتسليم مجموع الثمن.

وإن كانت الخصومة بعد القبض، فأخبرت به، صحت الخصومة، ويحلف البائع على البتات، فإن حلف برئ، وإن نكل ردَّها عليه[٤].

وإن كان العيب مما يثبت بالإخبار، كالإباق والسرقة، فقد تقدم الكلام فيه[٥].

ظهور العيب في الثوب بعد تقطيعه

قال: (ولو قطع الثوب فوجده معيبا، رجع بنقصانه، ويرده إن رضي به).

لأن القطع عيب حادث، فامتنع به[٦] الردّ، فإن رضي البائع به[٧]، كان له أخذه[٨].

---

(١) في (ب): (ويحلفه) بدل (فيحلفه).

(٢) في (ج): (وإن) بدل (فإن). (٣) في (ج): (أنها) بدل (أنه).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٨ ٢٧٩، ، ٢٨٠ ٢٨١، ، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٩٤، ١٩٥، ٢١٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٠، و«جامع الفصولين» ٢/ ٢٥٠، و«فتح القدير» ٥/ ١٧٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٦٦، ٦٧، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٨٦-٨٧.

(٥) ينظر: ٢٨٥-٢٨٧.

(٦) لفظ :(به) غير موجود في (ب).

(٧) في (ب): (به البائع) بدل (البائع به) بتقديم وتأخير.

(٨) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢١، و«الهداية» ٣/ ٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦١.

بيع المشتري الثوب المعيب بعدما قطعه

قال: (فإن باعه لم يرجع به).

أي: فإن باعه بعدما قطعه لم يرجع بنقصان العيب؛ لأنه لما لم يمتنع[١] الرد برضا البائع، كان المشتري بواسطة البيع حابسًا للمبيع عنه، فلم يرجع[٢].

زيادة المشتري في المعيب شيئًا

قال: (ولو خاطه أو صبغه أحمر، أو لت[٣] السويق[٤] بسمن، ثم وجد العيب، رجع به ولم يكن للبائع أخذ، فإن باعه رجع به)[٥].

أما[٦] إذا زاد في المبيع شيئًا، بأن خاط الثوب بعد قطعه، أو صبغه صبغًا أحمر، أو كان المبيع سويقًا فلته بسمن، ثم اطلع علىٰ

---

(١) في (ب): (لما أمتنع) بدل (لما لم يمتنع).

(٢) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٠٠، و«الهداية» ٣/ ٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٥.

(٣) لَتَّ: أي: بله بسمن ونحوه. «لسان العرب» ٣/ ٣٤٠، مادة (لت)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٤٩، مادة (لت)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٨١٤ مادة (لت).

(٤) السَّوِيْقُ: طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير. «لسان العرب» ٢/ ٢٤٣، مادة (سوق)، و«المصباح المنير» ١/ ٢٩٦ مادة (سوق)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٦٥ مادة (سوق).

(٥) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢١، و«الهداية» ٣/ ٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٢.

(٦) في (ج): (قال: أما) بزيادة (قال).

عيب[١]، رجع بنقصانه؛ لامتناع الرد بسبب هٰذِه الزيادة؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ من الأصل بدون الزيادة، لعدم الأنفكاك، ولا إلى الفسخ مع الزيادة؛ لأنها غير مبيعة، والفسخ يختص بمورد العقد[٢] فامتنع الرد مطلقًا، ولم يكن للبائع أخذه، والفرق بينه وبين الصورة الأولىٰ، أن الأمتناع ثمت كان لحقه، فإذا رضي بالعيب، فقد رضي بإسقاط حقه.

وهاهنا الأمتناع لحق الشرع [ب/١٥٣أ] لا لحقه، فلم يكن له الأخذ وإن رضي به؛ لاستلزام أخذه إياه أخذ مال المشتري، ولو باع المشتري بعد رؤيته العيب رجع بالنقصان، بخلاف الصورة الأولىٰ، والفرق أن الرد لم يكن ممتنعًا في الصورة الأولىٰ برضاه، فكان[٣] حابسًا للمبيع بالبيع[٤]. [ج/١٩٢ب]

وفي هٰذا[٥] الرد ممتنع أصلًا[٦] قبله، فلم يكن بالبيع حابسًا للمبيع، فيرجع بالنقصان. ومن تفاريع هٰذا الفرق: أن من آشترىٰ ثوبًا فقطعه لباسًا لولده الصغير وخاطه، ثم اطلع علىٰ عيب لم يرجع بالنقصان، ولو[٧] كان الولد كبيرًا رجع به؛ لأن التمليك في المسألة الأولىٰ حاصل قبل الخياطة، وفي الثانية[٨] بعده، بالتسليم إليه[٩].

---

(١) في (ب): (العيب) بدل (عيب).

(٢) في (ج): (القطع) بدل (العقد). (٣) في (ج): (وكان) بدل (فكان).

(٤) في (ج): زيادة (وفي هٰذِه الرد ممتنع أصلًا قبله، فلم يكن بالبيع حابسًا للمبيع بالبيع).

(٥) في (ج): (هٰذِه) بدل (هٰذا). (٦) في (أ): (أصله) بدل (أصلا).

(٧) في (ب): زيادة عبارة (ومن تفاريع هٰذا الفرق).

(٨) في (ج): (الثاني)بدل (الثانية).

(٩) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٠٠، و«الهداية» ٣/ ٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٤-٣٥،

جناية العبد قبل البيع

قال: (ولو وجد العبد مباح الدم فقتل عنده، فله كل الثمن، ولو قطع بسرقة، فهو مخير: إن شاء رد واسترد، أو أمسك واسترد النصف، وقالا: يرجع بالنقصان فيهما).

هاتان[١] المسألتان[٢]:

الأولىٰ: رجل ٱشترىٰ عبدًا، فظهر مباح الدم، لِردَّة أو قتل أو قطع طريق، فقتل به في يد المشتري، ٱنتقض البيع.

عند أبي حنيفة[٣] رضي الله عنه ويرجع المشتري على البائع بكل الثمن.

وقالا: لا ينتقض البيع، ويرجع بحصة النقصان من الثمن، علىٰ معنىٰ أنه يُقَوَّمُ حلال الدم وحرامه، فيؤدي ما بينهما من التفاوت[٤]، كما إذا قوّم معصوم الدم بمائة وخمسين مثلًا، وقُومَ حلال الدم بمائة، فإن المشتري رجع بثلث الثمن.

لهما: أن البيع[٥] وقع صحيحًا، وهو دليل قيام المالية، وما دام حيًا[٦]

و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٢.

(١) لفظ: (هاتان) غير موجود في (ب، ج).

(٢) في (ب،ج): (مسألتان) بدل (المسألتان).

(٣) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢١٢، و«الهداية» ٣/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٧١.

(٤) «الهداية» ٣/ ٤١، و«تبيين الحقائق»٤/ ٤٢، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٧١.

(٥) في (ب): (المبيع) بدل (البيع).

(٦) لفظ: (حيًا) غير موجود في (ج).

فهو مال متقوم، فكان هٰذا السبب الموجب للقتل عيبًا فيه، فإذا ٱستوفى الواجب فيه رجع بحصة النقصان من الثمن، ضرورة تعذر الرد.

وله: أن هٰذا القتل مضاف إلى السبب الموجود في يد البائع، وفوات المالية من لوازم القتل، فإذا أضيف إليه صار كالحاصل عند البائع، فينتقض البيع ضرورة فوات المالية عند البائع، فيرجع بالثمن كله[1].

المسألة الثانية: رجل ٱشترىٰ عبدًا كان قد سرق عند البائع، فقطع بالسرقة في يد المشتري.

قال أبو حنيفة[2] ﵁ إن شاء رد العبد المقطوع واسترد ثمنه، وإن شاء أمسك المقطوع ورجع بنصف الثمن.

وقالا[3]: يرجع بالنقصان في المسألتين بناء علىٰ أن وجوب القطع عندهما بمنزلة العيب الكائن في يد البائع، واستيفاء القطع بمنزلة العيب الحادث في يد المشتري، ولهٰذا لو علم المشتري بسرقته وقت الشراء لا يرجع بشيء عندهما، وعنده بناءً علىٰ أنه بمنزلة الأستحقاق الثابت في يد البائع، واستيفاؤه [١٣٣/أ] بمنزلة ظهور الأستحقاق، ولهٰذا لم يتفاوت الحكم بين علم المشتري بسرقته[4] وقت الشراء وعدم علمه[5].

---

(١) «الهداية» ٣/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٦-١٦٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٧١.

(٢) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢١٢، و«الهداية» ٣/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٧١.

(٣) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢١٢، و«الهداية» ٣/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٧١.

(٤) في (ج): (لسرقته)بدل (بسرقته).

(٥) «الهداية» ٣/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٦- ١٦٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٧١.

ظهور العيب

بعد موت الرقيق أو عتقه أو تدبيره أو حمله

قال: (ولو ظهر بعد موت، أو عتق، أو تدبير، أو ٱستيلاد[(١)] رجع بالنقصان[(٢)]).

أما الموت: فلأن الملك ينتهي به، والشيء عند ٱنتهائه يتقرر، وهٰذا الٱمتناع [جـ/١٩٣أ] بغير صنعه، وإنما هو حكمي.

وأما الإعتاق: فالقياس أن لا يرجع؛ لكون الٱمتناع مضافا إلى المشتري، فأشبه قتله إياه، إلَّا أن في الٱستحسان يرجع؛ لأن الإعتاق كالموت، باعتبار أن الآدمي في الأصل غير مملوك، وإنما يثبت الملك مؤقتا إلىٰ زمان الإعتاق، فلما كان العتق إنهاء للملك أشبه الموت، فكأنَّ الملك باقٍ لتقرره[(٣)] بانتهائه، وبعذر الرد، فيرجع، وأما التدبير والاستيلاد فلأن تعذر الرد مع بقاء المحل أمر حكميٌّ بغير صنعة[(٤)].

والحكمُ في العتق وما بعده من الزوائد.

---

(١) الأَسْتِيلَادَ: إحبال السيد أمته. «المصباح المنير» ٢/ ٦٧١، مادة ولد، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٦٠، و«التعريفات» ص٤٤، و«المعجم الوسيط» ٢/ ١٠٥٦، مادة (ولدت).

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢١٣، و«الهداية» ٣/ ٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٢٠.

(٣) في (ج): (لتقيده) بدل (لتقرره).

(٤) «الهداية» ٣/ ٣٧، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٢٢.

الرجوع بالنقصان بعد المكاتبة أو العتق أو الإباق

قال: (أو بعد كتابة أو عتق علىٰ مال، أو إباق، فهو ممتنع[(١)] ويخالفه).

قال أبو حنيفة ﷺ إذا اشترىٰ عبدًا[(٢)] فكاتبه، أو أعتقه علىٰ مال، ثم اطلع علىٰ عيب، لم يرجع[(٣)] بنقصان[(٤)].

وقال أبو يوسف ﷺ يرجع[(٥)].

ولو أبق عنده، روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ﷺ أنه لا يرجع ما دام آبقًا[(٦)].

وروى الحسن[(٧)] بن أبي[(٨)] مالك عن أبي يوسف ﷺ الرجوع في

(١) في (ب): (ممنوع) بدلًا من (ممتنع).

(٢) قوله: (أو إباق فهو ممتنع ويخالفه، قال أبو حنيفة ﷺ: إذا اشترىٰ عبدًا) غير موجود في (ج).

(٣) لفظ: (يرجع) غير موجود في (ج).

(٤) «المبسوط» ١٣/ ١٠١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٢، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٣٦.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) هو: أبو مالك، الحسن بن أبي مالك، من علماء الحنفية، ومن كبار أصحاب أبي يوسف، أخذ العلم عنه، وبرع في ذلك، وتفقه عليه محمد بن شجاع البلخي وغيره، قال عنه الصيمري: هو ثقة في روايته، غزير العلم، واسع الرواية ا.هـ. توفي ﷺ سنة أربع ومائتين. «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» ص١٥٥، و«الجواهر المضية» ١/ ٢٠٤، و«الطبقات السنية» ٣/ ٥٠، و«الفوائد البهية»ص٦٠، و«النافع الكبير» ص٣٨.

(٨) لفظ: (أبي) غير موجود في (ج).

الحال[1] لأبي يوسف في الكتابة، والعتق علىٰ مال: أن العوض ليس بمال[2] حقيقة؛ لكونه مال المولىٰ، فصار كالإعتاق علىٰ غير عوض.

وله في الإباق: أن الرد متعذرٌ في الحال والعود موهوم، [ب/١٥٤أ] فصار[3] كالموت.

ولأبي حنيفة ﷺ أنه زال ملكه ببدل[4]، فأشبه البيع، ولأنه حابس لعوضه[5] قطعًا، وحبس العوض كحبس العين.

وأما في الإباق، فجواز العود ثابت، وإمكان[6] ردّه[7] عليه قائمٌ وذلك مانع من الرجوع في النقصان[8].

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٠١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٠، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٧٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٤٦، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٣٦.

(٢) في (ب، ج): (بعوض) بدلا من (بمال).

(٣) في (ج): (وصار) بدلًا من (فصار).

(٤) في (ج): (ببذل) بالذال المعجمة.

(٥) في (ج): (في عوضه) بدلًا من (لعوضه).

(٦) في (ج): (وكان إمكان) بدل (وإمكان).

(٧) في (ب،ج): (الرد) بدلًا من (ردّه).

(٨) «المبسوط» ١٣/ ١٠١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٠، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٧٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٢.

الرجوع على البائع بعد القتل، ولبس الثوب وأكل الطعام المبيع

قال: (وهو بعد قتله، ولبس الثوب، وأكل الطعام ممتنع).

أما القتل، فظاهر الرواية عدم الرجوع[١]. وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يرجع[٢]. قال: لأن هٰذا القتل لم[٣] يتعلق به حكم دنيوي[٤]، فصار كالموت[٥].

ووجه الظاهر: أن القتل لا يوجد إلَّا مضمونًا، وإنما سقط الضمان هاهنا بسبب الملك[٦]، فكان كالمستفيد به عوضًا.

وذكر في «الهداية»[٧] قول أبي يوسف رحمه الله وحده.

وفي «الينابيع»[٨] ذكر قول محمد رحمه الله مع أبي يوسف رحمه الله.

وأما لبس الثوب، وأكل الطعام فعندهما[٩]: يرجع في النقصان؛ لأنه

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٠٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٠، و«الهداية» ٣/ ٣٧-٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٦.

(٢) أنظر المراجع السابقة.

(٣) في (ب، ج): (لا يتعلق) بدل (لم تعلق).

(٤) أي: قتل المولىٰ عبده لا يتعلق به ضمان.
«الهداية» ٣/ ٣٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٦.

(٥) قال الشلبي في «حاشيته علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٣٦: ولا نسلم أن قتل المولىٰ لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا، ألا ترىٰ أنه يجب عليه الكفارة لو كان خطأً.

(٦) قوله: (ووجه الظاهر...) حتىٰ قوله: (سقط الضمان هاهنا بسبب الملك) غير موجود في (ج).

(٧) ٣/ ٣٨.

(٨) لوحة ٨٦/ ب.

(٩) «الينابيع» لوحة ٨٦/ ب، و«المبسوط» ١٣/ ١٠١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٠، و«الهداية» ٣/ ٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٦.

صنع في المبيع صنعًا مقصودًا بشرائه معتادًا فعله فيه، فكان إنهاء الملك فيه بالمقصود منه، كإنهاء الملك[1] بنفسه، كالإعتاق لما كان إنهاء الملك فيه[2] التحق بانتهائه بنفسه، كالموت.

وعنده[3]: لا يرجع؛ لأنه فَعَلَ في المبيع فعلًا مضمونًا، فتعذر الرد، فأشبه البيع والقتل، ولا اعتبار بكون الفعل مقصودًا بالشراء، فإن البيع[4] مما[5] يقصد بالشراء، وهو مانع من الرجوع. وهذا بخلاف الإعتاق، فإنه قد يوجد غير[6] مضمون، كإعتاق المعسر[7] عبدًا بينه وبين شريكه؛ أما اللبس حتى ينخرق الثوب، وأكل الطعام فلا يوجدان إلَّا مضمونين، وسقوط الضمان باعتبار الملك، فصار كالمستفيد به عوضًا، فلم يملك الرجوع بالنقصان كالبيع[8].

قال: (ولو أكل بعضه، فالرد ظهور العيب في الطعام بعد الأكل منه).

قال: (ولو أكل بعضه، فالرد والرجوع ممتنعان، ويحكم به، وبالرد إن رضي، لا مطلقًا).

---

(١) في (ب): (الملك فيه) بزيادة لفظة (فيه).

(٢) قوله: (بالمقصود منه كإنهاء....) حتى قوله: (إنهاء الملك فيه) غير موجود في (ج).

(٣) «الينابيع» لوحة ٨٦/ب، و«المبسوط» ١٣/ ١٠١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٠، و«الهداية» ٣/ ٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٦.

(٤) عبارة: (فإن البيع) غير موجود في (ب).

(٥) في (أ): (لا) بدلًا من «مما».

(٦) في (ج): (بغير) بدلًا من (غير).

(٧) في (أ): (المعير) بدلًا من (المعسر).

(٨) «الهداية» ٣/ ٣٨، و«المبسوط» ١٣/ ١٠١، و«الهداية» ٣/ ٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٦.

إذا ٱشترىٰ طعامًا فأكل بعضه، ثم وجد عيبًا. قال أبو حنيفة ﷺ: لا يرد ما بقي منه، ولا يرجع بالنقصان [جـ/١٩٣ب] فيما أكل[١]، بناء علىٰ ما قررنا في المسألة السابقة.

وقالا: يرجع بحصة النقصان كما مر لهما[٢]. العلم بالعيب بعد أكل البعض، كالعلم به بعد أكل الكل؛ لأن الطعام كشيء واحدٍ.

ثم قال أبو يوسف ﷺ يرد ما بقي إن رضي البائع؛ لأن ٱستحقاق الرد في الكل دون البعض، فيتوقف علىٰ رضاه[٣].

وقال محمد ﷺ: يرد الباقي شاء أم أبىٰ، ورجع بالنقصان؛ لأن رده ممكنٌ حيث لا يضره التبعيض ورجع[٤] بالنقصان فيما أكل لتعذر ردّه[٥].

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٠١-١٠٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٠، و«الهداية» ٣/ ٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٧.

(٢) «المبسوط» ١٣/ ١٠٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٠، و«الهداية» ٣/ ٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٧.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٣.

(٤) في (جـ): (ويرجع) بدل (ورجع).

(٥) «المبسوط» ١٣/ ١٠٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٠، و«الهداية» ٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/أ.

ظهور العيب في أحد المبيعين قبل القبض

قال[١]: (ولو وجد أحد عبدين معيبًا قبل القبض، منعنا رده وحده).

قال علماؤنا رحمهم الله: إذا ٱشترىٰ عبدين صفقةً واحدة، فوجد بأحدهما عيبًا قبل القبض، لا يرده وحده، بل يردهما معًا، أو يقبضهما معًا[٢].

وقال زفر رحمه الله: يردُّه[٣] خاصة[٤]، لقيام العيب به خاصة، وصار كما إذا وجد العيب بأحدهما بعد[٥] القبض.

ولنا: أن رد أحدهما قبل القبض في معنىٰ تفريق الصفقة قبل التمام؛ لأن المقصود من الشراء إنما هو القبض، وتمام الشيء يتعلق بترتب[٦] مقصوده عليه، وقبل القبض المقصود مفقودٌ، فلم يحكم بتمامه[٧]، ولأن الرد بالعيب قبل القبض لا يتوقف على الرضا، ولا على القضاء، وبعده يتوقف علىٰ أحدهما، فعلم أن الصفقة إنما تتم بالقبض، والتفريق قبل التمام له شبه بالتفريق في القبول، والتفريق في القبول[٨] لا يصح؛ لأن

---

(١) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٢) «المبسوط» ١٣/ ١٠٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٨، و«الهداية» ٣/ ٤٠، و«المصفىٰ» لوحة ٢١٠/ ب، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤١.

(٣) في (ج): (يرده وحده) بزيادة (وحده).

(٤) «المبسوط» ١٣/ ١٠٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٨، و«المصفىٰ» لوحة ٢١٠/ ب، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/ أ.

(٥) في (ج): (قبل) بدل (بعد).

(٦) في (أ) (تترتب) بدل (بترتب).

(٧) في (ج) (تمامه) بدل (بتمامه).

(٨) عبارة: (والتفريق في القبول) غير موجودة في (أ).

القبول يجب أن يكون علىٰ وفق [أ/١٣٣ب] الإيجاب، فكذا ما أشبهه[(١)(٢)]، هكذا ذكر الخلاف في المنظومة[(٣)] فقال[(٤)]:

ومشتري ٱثنين يرد الواحدا
بالعيب قبل القبض فافهم راشدا

وذكر صاحب الهداية[(٥)(٦)] خلاف زفر رحمه الله بعد القبض، وجعل ما قبل[(٧)] القبض مقيسًا عليه لزفر، فقال: ولو[(٨)] قبضهما ثم وجد بأحدهما[(٩)] عيبًا يرده خاصة، خلافًا لزفر، وهو يقول: فيه تفريق الصفقة ولا يعرىٰ عن ضرر؛ لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الرديء، فأشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط.

ولنا: أنه[(١٠)] تفريق الصفقة بعد التمام؛ لأن بالقبض[(١١)] تتم الصفقة في خيار العيب، وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به، ولهٰذا لو ٱستحق أحدهما

---

(١) في (ج): (ما أشبه) بدل (ما أشبهه).
(٢) «المبسوط» ١٣/ ١٠٢-١٠٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٧، و«المصفىٰ» لوحة ٢١٠/ب، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤١.
(٣) «منظومة النسفي» لوحة ١٠١/أ.
(٤) لفظ: (فقال) غير موجود في (أ).
(٥) «الهداية» ٣/ ٤٠.
(٦) في (أ): (أنه خلاف) بدل (خلاف).
(٧) في (أ): (بعد) بدل (قبل).
(٨) في (ب): (فلو) بدل (ولو).
(٩) في (ب): (بأحديهما) بدل (أحدهما).
(١٠) في (ب): (أن فيه) وفي (ج): (أن) بدل (أنه) وهو الموافق لما في المطبوع من «الهداية» ٣/ ٤٠.
(١١) في (أ): (القبض) بدل (بالقبض).

يعني: في خيار العيب[(١)(٢)] [ب/١٥٤أ] ليس له أن يرد الآخر[(٣)].

أقول: وأنت ترىٰ ما بين هٰذا التعليل وما علله شارحو المنظومة[(٤)] من التنافي، فإن التعليل الأول يُفْهِمُ أن مذهب زفر جواز رد أحدهما قبل[(٥)] القبض كما بعده، والتعليل الثاني: يفهم أن مذهبه عدم جواز ردّ

(١) قوله: (يعني: في خيار العيب) غير موجود في المطبوع من «الهداية» ٣/ ٤٠.

(٢) قوله: (وفي خيار الرؤية والشرط لا تتم به، ولهٰذا لو ٱستحق أحدهما يعني: في خيار العيب) غير موجود في (ج).

(٣) أنظر «الهداية» ٣/ ٤٠.

(٤) شارحو المنظومة: «لمنظومة النسفي في الخلاف» شروح كثيرة منها: شرح لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي، المتوفىٰ سنة ٧١٠هـ، سماه «المستصفىٰ»، ثم ٱختصره وسماه «المصفىٰ»، ولتاج الدين محمد بن محمود بن محمد السديديّ شرح للمنظومة، سماه «ملتقى البحار في شرح المنظومة»، ولأبي إسحاق إبراهيم بن أحمد الموصلي المتوفىٰ سنة ٦٥٢هـ، شرح للمنظومة، ولرضي الدين إبراهيم بن سليمان الحموي المنطقي، المتوفىٰ سنة ٧٣٢هـ، شرح في مجلدين، ولأبي المحامد محمود بن محمد بن داود اللؤلؤي البخاري المتوفىٰ سنة ٦٧١هـ، شرح سماه «حقائق المنظومة» وللخطاب بن أبي القاسم القره حصاري، شرح في مجلدين، فرغ منه في صفر ٧١٧هـ، ولأبي الفتح علاء الدين محمد ابن عبد الحميد الأسمندي السمرقندي المتوفىٰ سنة ٥٥٢هـ، شرح سماه «حصر المسائل وقصر الدلائل»، ولأبي الحسن علي بن محمد بن علي، شرح سماه «الموجز». «الجواهر المضية» ١/ ٣٣-٣٩-٢٣٠-٢٧٠-٢٧١، ٢/ ١٣٢، و«تاج التراجم» ٦-٧-٩٦-٢٣٧، و«الطبقات السنية» ١/ ١٧٤-١٩٧، ٣/ ٢٠٦، ٤/ ١٥٤، و«كشف الظنون» ٢/ ١٨٦٧-١٨٦٨، و«الفوائد البهية» ص٩، ٧٠-١٠٢-٢١٠.

قلت: ويوجد في مكتبة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية مخطوطة «للمصفىٰ» شرح المنظومة تحت رقم ٥٤١٣/ ق، ولدي منها صورة كاملة. وينظر المسألة التي ذكر المؤلف في «المصفىٰ» لوحة ٢١٠/ ب.

(٥) في (ج): (بعد) بدل (قبل).

أحدهما بعد القبض[١]، كما لا يجوز قبله، والجواز في الصورتين يناقض عدم الجواز فيهما، ولا محمل[٢] لمثل هٰذا، إلا[٣] ٱختلاف الرواية[٤] عن زفر، وقد نقلنا ما في المنظومة علىٰ وجهه، ونبهنا هنا[٥] علىٰ ما يجب التنبيه عليه فاعرفه.

ظهور العيب في بعض المكيل أو الموزون أو الثوب

فروع

من ٱشترىٰ مكيلًا، أو موزونًا، فوجد بعد القبض عيبًا ببعضه ردَّه كلَّه، أو أخذه كلَّه؛ لأن المكيل إذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحدٍ؛ لاتحاد ٱسمه، كالكر ونحوه[٦]. وقيل: هٰذا إذا كان في وعاء واحدٍ، وإن كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين، فيرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر[٧]، ولو ٱستحق بعضه، فلا خيار له في ردِّ الباقي؛ لأنه لا يضره التبعيض[٨]، والاستحقاق غير مانع [جـ/١٩٤أ] من تمام الصفقة؛

---

(١) قوله: (كما بعده، والتعليل الثاني: يفهم أن مذهبه عدم جواز رد أحدهما بعد القبض) غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (لا محل) بدل (لا محمل).

(٣) لفظ: (إلا) غير موجود في (أ)، (ج).

(٤) في (ج): (فالرواية) بدل (الرواية). (٥) في (أ،ج): (هاهنا) بدل (هنا).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/٢٨٦-٢٨٧، و«الهداية» ٣/٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/٤١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/١٦٥، و«البحر الرائق» ٦/٦٩.

(٧) «الهداية» ٣/٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/٤١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/١٦٥، و«البحر الرائق» ٦/٦٩.

(٨) لفظ: (التبعيض) غير موجود في (ج).

لأن التمام برضا العاقد لا برضا المالك[١]، وهٰذا إذا كان بعد القبض، أما إذا كان الاستحقاق قبل القبض، فله أن يرد الباقي؛ لتفريق الصفقة قبل التمام[٢]. وإن كان ثوبا فله الخيار؛ لأن التشقيص[٣] في الثوب عيب، وقد كان في وقت البيع، حيث ظهر الاستحقاق، بخلاف المكيل والموزون[٤].

ظهور العيب في العبد المشترك

قال: (ومن الرجوع بالنقص).

لو باع نصف عبد اشتراه، ثم وجد به عيبًا، هٰذا معطوف علىٰ معمول، منعنا[٥]، والخلاف[٦] مع زفر، وتقديره: ومنعنا[٧] من[٨] الرجوع بالنقص. وصورتها: رجل اشترىٰ عبدًا، ثم باع نصفه من رجل، ثم وجد به عيبًا.

---

(١) في (ج): (العاقد) بدل (المالك).

(٢) «الهداية» ٣/ ٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٥، و«البحر الرائق»٦ / ٩٦.

(٣) التَشْقيصُ: أي: التقطيع، والشَّقْصُ: القطعة والطائفة من الشيء.
«لسان العرب» ٢/ ٣٤٠-٣٤١، مادة شقص، و«المصباح المنير» ١/ ٣١٩، مادة (شقص) و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٤٣٤، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٨٩، مادة (شقص).

(٤) «الهداية» ٣/ ٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٦٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٦٩، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٨٣.

(٥) في (ج): (معناه) بدل (منعنا).

(٦) في (ج): (فالخلاف) بدل (والخلاف).

(٧) في (ج): (ومنعناه) بدل (ومنعنا).

(٨) لفظ: (من) غير موجود في (أ).

قال علماؤنا رحمهم الله: لا يرجع بنقصان العيب[١].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يرجع من الثمن[٢] بحصة نقصان الباقي في يده[٣].

له: أن المشتري لم يرض به إلَّا سليما، فإذا كان معيبًا فات رضاه، فوجب التمكن من الرد فيما بقي، إلَّا أنه معيب بعيب الشركة، فتعين الرجوع بحصة النقصان فيما بقي.

ولنا: أنه[٤] تعذر الرد بصُنعه، فامتنع الرجوع بالنقصان، كما لو باعه كله، وهٰذا لأن علة الأمتناع الرد فيما باعه، إزالته عن ملكه، وعلة[٥]، أمتناع الرد في الباقي، عيب الشركة، ولولا ما صدر عنه من بيع بعضه لم يكن عيب الشركة، فكان البيع علة[٦] الأمتناع فيما باع، وعلة العلة[٧] فيما بقي، والحكم يضاف إلىٰ علة العلة، كما يضاف إلى العلة، فكان الأمتناع مضافا إلىٰ فعله فامتنع الرجوع[٨][٩].

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٠١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٣، و«الفتاوى الهندية» ص٨٣.

(٢) في (أ): (بالثمن) بدل (من الثمن).

(٣) «المبسوط» ١٣/ ١٠١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٣.

(٤) في (أ): (أن) بدل (أنه).

(٥) في (أ): (علىٰ) بدل (علة).

(٦) في (أ): (علىٰ) بدل (علة).

(٧) في (أ): (العين) بدل (العلة).

(٨) من قوله: (بالنقصان، كما لو باعه كله...) إلىٰ قوله: (مضافا إلىٰ فعله، فامتنع الرجوع) غير موجود في (ج).

(٩) «المبسوط» ١٣/ ١٠١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/أ، ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٣.

ظهور العيب في الجارية الثيب بعد وطئها

قال: (ونمنع الرد بالعيب، لو وطئها[١] ثيبا).

رجل ٱشترىٰ جارية ثيبا فوطئها، ثم وجد بها عيبا. قال علماؤنا رحمهم الله: لا يردها بالعيب[٢].

وقال الشافعي[٣] رحمه الله وطؤها[٤] لا يمنع الرد بالعيب؛ لأن المقتضي للرد موجود، وهو فوات وصف[٥] السلامة والوطء لا يصلح[٦] مانعا؛ لأنه لم ينقص[٧] من ماليتها شيئًا، بدليل أن التقويم[٨] لا يختلف به، ويجوز بيعها مرابحة بدون البيان، وهو واقع في الملك، فإن كان[٩] حلالًا، فلا ٱعتبار بنفور بعض الطباع بسببه، إذا لم يرد الشرع بتقريره.

ولنا: أن الرد بالعيب فسخٌ للعقد من أصله، فتبين أن الوطء الموجود منه في محل غير مملوك له، فيكون عيبا فيمتنع به[١٠] الرد[١١].

---

(١) في (أ، ج): (لوطئها) بدل (لو وطئها).

(٢) «المبسوط» ١٣/ ٩٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك ،لوحة ١٠٣/ب، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٧٥، ٧٦.

(٣) «الأم» ٣/ ٥، و«حلية العلماء» ٤/ ٢٥٦، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤٩٠، و«المجموع» ١١/ ٣٨٣.

(٤) في (ب): (الوطء) بدل (وطؤها).

(٥) لفظ: (وصف) غير موجود في (أ).

(٦) في (أ): (يصل) بدل (يصلح).

(٧) في (ج): (ينقض) بالضاد المعجمة بدل (ينقص) بالصاد المهملة.

(٨) في (أ): (القديم) بدل (التقويم). (٩) في (أ): (فكان) بدل (فإن كان).

(١٠) في (ج): (الرد به) بدلا من (به الرد) بتقديم وتأخير.

(١١) «المبسوط» ١٣/ ٩٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٨٣، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٣.

إنكار المشتري الأول العيب الذي وجده المشتري الثاني

قال: (ولو باع ما ٱشتراه علىٰ[1] آخر، فأراد ردّه بعيب، فأنكر، فبرهن وردّه، يحكم له به على الأول، وهو رواية، ومنعه).

رجل ٱشترىٰ عبدًا فباعه علىٰ آخر، فوجد المشتري الثاني بالعبد عيبًا، فأراد أن يرده عليه، فأنكر بائعه أن به عيبًا، فأقام المشتري بيّنة علىٰ أنه ٱشتراه وبه هٰذا العيب، فرده عليه بقضاء القاضي.

قال أبو يوسف[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو رواية «الجامع الكبير»[3] عن أبي حنيفة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: لهٰذا المشتري أن يرده علىٰ بائعه الأول، والإشارة إلى الرواية من الزوائد.

وقال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يتمكن من ردّه عليه[4]؛ لأنه لما أنكر العيب صار بدعواه الردّ علىٰ بائعه من بعد مناقضًا، والتناقض يمنع صحة الدعوىٰ، والردّ ينبني عليه وعلى البينة، وقد فسدت. [ب/١٥٥أ]

ولهما: أن القاضي لما قضىٰ عليه بالبينة أبطل إنكاره، فالتحق وجوده بعدمه بواسطة تكذيب الشرع إياه، فصار كما لو أقر لزيد بألف درهم، فكذبه

---

(١) في (ج): (إلىٰ) بدل (علىٰ).

(٢) «الجامع الكبير» ص٢٣١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٤.

(٣) «الجامع الكبير» ص٢٣٠-٢٣١، وانظر في هٰذِه المسألة في «المبسوط» ١٣/ ١٠٣، و«الهداية» ٣/ ٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٢١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٧-٣٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/ب.

(٤) «الجامع الكبير» ص٢٣١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٨، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ١٦٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٦٠.

المقر له[١]، بطل إقراره، كذا هٰذا[٢].

ظهور العيب في السلعة المباعة من شخصين بعد موت أحدهما وقد ورثه الآخر

قال: (ولو مات أحد [أ/١١٣٤] البائعين والآخر وارثه، فأراد الرد عليه بعيب فأنكر، فأمر بتحليفه على البتات في حق نفسه قال: وعلى العلم في حق مورثه).

رجلان باعا من رجل عبدًا، ثم مات أحدهما، فورثه الآخر، ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فأراد رده على الوارث، فأنكر قيام العيب، ولا بينة.

قال أبو يوسف رَحِمَهُ اللهُ :يحلفه على البتات في حصة نفسه لا غير[٣]، لأن اليمين على العلم تحصل في ضمن اليمين على البتات.

وقال محمد[٤] رَحِمَهُ اللهُ: يحلف في[٥] حصة نفسه على البتات، وعلى العلم، [ج/١٩٤ب] في حق المورث؛ لأن الوارث قائم مقام المورث فيما

(١) لفظ:(له) غير موجود في (أ).

(٢) «الهداية» ٣/ ٣٨، و«الاختيار» ٢/ ٢١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٣٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/ ب، و«البحر الرائق» ٦/ ٦٠.

(٣) «الجامع الكبير» ص٢٢٧، و«منظومة النسفي للخلافيات» لوحة ٧١/ ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٤، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٨٩.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) قوله: (حق نفسه، قال: وعلىٰ نفي العلم...) إلىٰ قوله: (وقال محمد رَحِمَهُ اللهُ: يحلف في) غير موجود في (ج).

باعه، ولو كان المورث حيا، فله تحليف كل واحد[1] منهما، كذا هٰذا[2].

تعيين العيب المبرء عنه

قال: (ولو باعه علىٰ أنه بريء من شجة[3][4]، فإذا به شجتان، يجيزه في تعيين المبرء عنه، وجعله للمشتري).

إذا باع عبدًا علىٰ أنه بريء من شجة، فإذا به شجتان[5]، أو باع عبدين علىٰ أنه بريء من شجة بأحدهما[6]، فإذا هما شجتان بكل واحد شجة، كان تعيين الشجة المبرء عنها، أو تعيين من شرطت[7] البراءة من شجته للبائع، عند أبي يوسف[8] رحمه الله.

---

(١) لفظ: (واحد) غير موجود في (أ، ب).

(٢) «الجامع الكبير» ص٢٢٧، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٤، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٨٩.

(٣) الشَّجَّةُ: الجِرَاحَةُ إذا كانت في الوجه أو الرأس. «لسان العرب» ٢/ ٢٧١، مادة (شجج) و«المصباح المنير» ١/ ٣٠٥، مادة (شجة) و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٧٣، مادة(شجة).

(٤) في (أ): (الشجة) بدل (شجة).

(٥) قوله: (يجيزه في تعيين المبرء عنه ....) حتىٰ قوله: (من شجة فإذا به شجتان) غير موجود في (ج)، وقوله: (إذا باع عبدًا علىٰ أنه بريء من شجة، فإذا به شجتان) غير موجود في (ب).

(٦) في (أ): (أحدهما) بدل (بأحدهما).

(٧) في (أ): (شرط) بدلًا من (شرطت).

(٨) «منظومة النسفي» لوحة ٧٢/أ، و«المصفىٰ» لوحة ١٥٨/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٤، و«فتح القدير» ٦/ ٣٩٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٢، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٩٥.

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: هو للمشتري؛ لأنه هو المبرئ[١]؛ لأن حق الرد بالعيب له، وإنما يسقط هٰذا الحق برضاه، فتعيين[٢] ما رضي به منهما إليه.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الشارط للبراءة من الشجة، هو البائع، فكان الخيار في التعيين[٣] إليه، وهٰذا الاختلاف لا يتحقق إلَّا فيما إذا تعذر ردُّه بعيب حادث أو موت، ثم أراد المشتري الرجوع بنقصان عيب أحدهما[٤].

الاطلاع على عيب قديم
في المسلم فيه المعيب بعيب آخر بعد القبض

قال: (ولو وجد المسلم فيه معيبًا وقد حدث[٥] آخر، فإن قبل عاد السلم، وله الإباء من غير[٦] لزوم شيء، ويأمر[٧] بردِّ مثل المقبوض والوفاء بالشرط، وحكم بالرجوع بالنقصان من رأس[٨] المال).

---

(١) ينظر المراجع السابقة.
(٢) في (أ، ج): (فتعين) بدل (فتعيين).
(٣) في (ج): (التعيين) بدلًا من (التعيين).
(٤) «المصفىٰ» لوحة ١٥٨/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٣/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٤، و«فتح القدير» ٦/ ٣٩٩.
(٥) في (أ، ج) لفظة: (وجدت) بدلًا من (حدث).
(٦) لفظة: (غير) غير موجودة في (ج).
(٧) في (ج) لفظة: (ويأمره) بدلًا من (ويأمر).
(٨) في (ج) لفظة: (في رأس) بدلًا من (من رأس).

رجل أسلم عشرة دراهم في كر حنطة، فلما قبضها حدث به عيب عنده، ثم اطلع علىٰ عيب قديم، فإن رضي المسلم إليه بالعيب الحادث وقبله، انتقض القبض وعاد السلم، وإن أبىٰ عن القبول، قال أبو حنيفة ﵁: له ذلك، ولا شيء عليه[١]، وقال أبو يوسف ﵀: إذا أبىٰ يرد مثل[٢] ما قبض منه، ويرجع عليه بما شرط في عقد السلم[٣]، وقال محمد[٤] ﵀: إن أبىٰ يلزمه أن يرد[٥] إلىٰ رب السلم ما يخص العيب القديم من رأس مال السلم؛ لأنه منع عن رب السلم بعض المعقود عليه، فيلزمه أن يردّ حصة ذلك من رأس المال.

وأبو يوسف ﵀، مر علىٰ أصله، أن من له علىٰ آخر دين دراهم جياد، فاستوفىٰ منه زيوفا وأنفقها، ثم علم ذلك، يرد مثل الزيوف، ويرجع بالجياد.

وقد مر الكلام فيه.

وأبو حنيفة ﵁ يقول: المعقود عليه في باب السلم هو دين، والعين غير الدين حقيقة، وقد وقعت المقاصة بهٰذِه الحنطة المقبوضة، فإن القابض

---

(١) «المبسوط» ١٢/ ٢٠٠، و«منظومة النسفي» لوحة ٨٤/ب، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١١٧-١١٨، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٥، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٧، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٩٧.

(٢) في (أ): (بمثل) بدلًا من (مثل).

(٣) «المبسوط» ١٢/ ٢٠٠-٢٠١، و«منظومة النسفي» لوحة ٨٤/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٥، «الفتاوى الهندية» ٣/ ١٩٧.

(٤) «المبسوط» ١٢/ ٢٠٠، و«منظومة النسفي» لوحة ٨٤/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٥، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٩٧.

(٥) في (أ، ج): (يدفع) بدلًا من (يرد).

للعين عن الدين يثبت[1] في ذمة القابض مثل ما قبضه، ثم يصير ذلك قصاصًا بما له عليه، فلو أخذ عن العيب شيئا بعد وقوع المقاصة، لكان ذلك ربًا[2].

البيع بشرط البراءة من كل عيب

قال: (ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح، ويحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض، وأخرج الحادث، ولم يفسد البيع، ولا الإبراء، ولا أجزناه مع فساد الشرط المجهول).

رجل باع عبدًا، واشترط أنه بريء من كل عيب، فالبيع والشرط صحيحان، ولا يتمكن المشتري من أن يرده بعيب[3].

وقال زفر رحمه الله :البيع جائز، والشرط فاسد إذا كان مجهولًا، حتىٰ إذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها[4]، وذكر الفقيه[5] في

(١) في (أ، ج): (ثبت) بدلا من (يثبت).

(٢) «المبسوط» ١٢/ ٢٠٠-٢٠١، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٥.

(٣) «الكتاب» ٢/ ٢٣، و«المبسوط» ١٣/ ٩١-٩٣، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١٠٢، و«الهداية» ٣/ ٤١، و«الاختيار» ٢/ ٢١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٢.

(٤) «منظومة النسفي» لوحة ١٠١/أ، و«مختلف الرواية» ٦/ ٢٥٧٠، و«المصفىٰ» لوحة ٢١٠/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٥.

(٥) الفقيه هو: أبو الليث الفقيه نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، تفقه علىٰ أبي جعفر الهنداواني، من تصانيفه «تفسير القرآن»، و«تنبيه الغافلين»، و«شرح

«مختلفه»[(١)]: أن البيع باطلٌ عنده[(٢)]. وذكر صاحب «الإيضاح»[(٣)]، و«الهداية»[(٤)] قوله مع قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يدخل العيب الحادث في الإبراء، وهٰذا الٱختلاف [جـ/ ١٩٥أ] محمول على ٱختلاف الروايات عنه[(٥)].

الجامع الصغير»، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ سنة ٣٧٥هـ «الجواهر المضية» ٢/ ١٩٦، و«تاج التراجم» / ٢٧٥-٢٧٦، و«كشف الظنون» ٢/ ١٦٣٦، و«الفوائد البهية»/ ٢٢٠، و«النافع الكبير» / ٥٣-٥٤، و«هدية العارفين» ٢/ ٤٩٠.

(١) مختلف الفقيه الذي ذكره المؤلف ٱسمه: «مختلف الرواية» وهو يبحث في مسائل الخلاف في الفروع.
«كشف الظنون» ٢/ ١٦٣٦، و«النافع الكبير» ص٥٤، و«هداية العارفين» ٢/ ٤٩٠.
ملحوظة: «مختلف الرواية» حققه الدكتور عبد الرحمن بن مبارك الفرج، ونال به درجة الدكتوراه من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(٢) نقل ذلك عن مختلف صاحب «المصفىٰ» لوحة ٢١٠/ ب، وكذا نقله عن المختلف صاحب«البناية في شرح الهداية» ٦/ ١٨٣-١٨٤. قلت: والذي جاء في المختلف المطبوع: أن زفر يرىٰ أن البيع جائز، والشرط باطل، ينظر «مختلف الرواية» ٦/ ٢٥٧٠.

(٣) «الإيضاح»: من تأليف الإمام عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه بن محمد بن إبراهيم، ركن الدين :أبو الفضل الكرماني الحنفي، المولود سنة ٤٥٧هـ والمتوفىٰ سنة ٥٤٣هـ، فقد صنف في الفقه كتاب «التجريد» وهو في مجلد واحد، ثم شرحه في ثلاثة مجلدات وسماه «الإيضاح»، وهو كتابنا هٰذا.
«الجواهر المضية» ١/ ٣٠٤، و«الطبقات السنية» ٤/ ٣٠٣، و«كشف الظنون» ١/ ٢١١-٣٤٥، و«الفوائد البهية» ص٩٢، و«النافع الكبير» ص ٥٨، و«هدية العارفين» ١/ ٥١٩، و«الأعلام» ٣/ ٣٢٧.
ملحوظة: توجد نسخة مخطوطة لكتاب «الإيضاح شرح التجريد» في دار الكتب المصرية تحت الرقم (٣٧)، وذلك في ثلاثة مجلدات. فهرس دار الكتب المصرية ٢/ ٤٠٣.

(٤) «الهداية» ٣/ ٤١.

(٥) لفظ: (عنه) غير موجود في (جـ).

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يدخل في الإبراء الموجود [ب/١٥٥أ] من العيوب، والحادث منها قبل القبض[١].

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يدخل الحادث[٢].

وأما مذهب الشافعي[٣] ففيه[٤] تفصيل وتفريع نُحصله فنقول في صحة هٰذا الشرط أربع طرق أصحها: أن المسألة علىٰ ثلاثة أقوال: أظهرها: يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه، ولا يبرأ في غير الحيوان بحال.

والثاني: يبرأ من كل عيب، ولا يرد بحال، كما هو مذهبنا.

والثالث: لا يبرأ من عيب ما، وهو المنقول في المتن.

والطريق الثاني: القطع بالقول الأول.

والطريق الثالث: يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم.

وفي غير الحيوان لا يبرأ من المعلوم، وفي غير المعلوم قولان.

والطريق الرابع: فيه ثلاثة أقوال في[٥] الحيوان وغيره.

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ٩٣-٩٤، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١٠٣، و«الهداية» ٣/ ٤١، و«الاختيار» ٢/ ٢١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٢.

(٢) «المبسوط» ١٣/ ٩٣، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١٠٣، و«الهداية» ٣/ ٤١، و«الاختيار» ٢/ ٢١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٢.

(٣) «الأم» ٣/ ٧٠، و«مختصر المزني» ص٨٤، و«المهذب» ١/ ٢٩٥، و«حلية العلماء» ٤/ ٢٨١- ٢٨٦، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤٧٠- ٤٧١، و«مغني المحتاج» ٢/ ٥٣.

(٤) في (أ،ب): (فيه) بدلًا من (ففيه).

(٥) لفظ: (في) غير موجود في (ب).

ثالثها: الفرق بين المعلوم وغيره[١]، ولو قال: بعتك بشرط أن لا ترد بالعيب، جرىٰ فيه هٰذا الخلاف[٢]، وزعم صاحب[٣] «التتمة»[٤]: أنه فاسد قطعًا، مفسد للعقد، ولو عين عيبًا وشرط البراءة منه نظر إن كان مما لا يعاين، كقوله: بشرط براءتي من الزنا.

والسرقة والإباق بريء منه بلا خلاف؛ [أ/١٣٤ب] لأن ذكرها إعلام بها، وإن كان مما يعاين، كالبرص، فإن أراه قدره وموضعه بريء قطعًا، وإلا فهو كشرط البراءة مطلقًا، لتفاوت الأغراض[٥] باختلاف قدره وموضعه، هكذا فصلوه، وكأنهم[٦] تكلموا[٧] فيما يعرفه في المبيع من العيوب.

---

(١) «روضة الطالبين» ٣/ ٤٧٠-٤٧١. (٢) «روضة الطالبين» ٣/ ٤٧١.

(٣) صاحب «التتمة»: هو أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، المعروف بالمتولي ولد بنيسابور سنة ٤٢٧هـ، شيخ الشافعية، تفقه علىٰ أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الغوراني، والقاضي حسين، وأبي سهل الأبيوردي، وبرع في كثير من العلوم، وصنف كتابًا في أصول الدين، وكتابًا في الخلاف ومختصرًا في الفرائض، وصنف «التتمة» تلخيصًا من إبانة الفوراني، مع زيادة أحكام عليها، وجمع فيها نوادر المسائل وغرائبها وسماها «تتمة الإبانة»، ولم يتم التتمة؛ بل بلغ إلىٰ حد السرقة.
توفي رحمه الله ببغداد سنة ٤٧٨هـ. «العبر» ٢/ ٣٣٨، و«طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص٢٣٨-٢٣٩، و«كشف الظنون» ١/ ١، و«شذرات الذهب» ٣/ ٣٥٨، و«الأعلام» ٣/ ٣٢٣.
ملحوظة: يوجد في المكتبة الأزهرية الجزء الثالث من مخطوطة التتمة، ويبدأ بقسمة الصدقات وينتهي بأول كتاب البيع تحت رقم (١٠٠٠٦)، (٨٦٩٩)، وكذا يوجد الجزء العاشر تحت الرقم ١٨٩٠، ٢٢٦٠٥.
«فهرس المكتبة الأزهرية» ٢/ ٤٥٤.

(٤) نقل ذلك عن «التتمة» النووي في «روضة الطالبين» ٣/ ٤٧١.

(٥) في (ب، ج): (الأعراض) بالعين المهملة.

(٦) في (أ، ب): (فكأنهم) بدل (وكأنهم).

(٧) في (ج): (يكلموا) بالياء التحتية.

فأما ما لا يعرفه ويريد به البراءة منه لو كان، فقد حكىٰ إمام الحرمين[١] تفريعًا علىٰ فساد الشرط فيه.

التفريع[٢]: إن بطل هٰذا الشرط، لم يبطل به البيع على الأصح.

والمنقول في المتن هو القول الآخر، وإن صح، فذلك في العيوب الموجودة حال العقد، فأما[٣] الحادث بعده قبل القبض، فيجوز الرد به، كما هو مذهب محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

ولو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي ستحدث، فوجهان: أصحهما -وبه قطع الأكثرون- أنه فاسد، فإذا أفرد ما سيحدث[٤] بالشرط، فأولىٰ بالفساد[٥].

وأما التفريع علىٰ أظهر الأقوال، فكما لا يبرأ مما[٦] علمه وكتمه،

---

(١) هو: عبد الملك بن أبي محمد، عبد الله بن يوسف الجويني، ضياء الدين أبو المعالي، الفقيه الشافعي، المولود في نيسابور سنة ٤١٩هـ، وتفقه علىٰ والده، وأخذ في تحقيق المذهب الشافعي، وسلك طريق المباحثة والمناظرة، وتتلمذ عليه خلق كثير.
من مصنفاته: «نهاية المطلب في دراية المذهب»، و«الشامل في أصول الدين»، و«الإرشاد»، و«البرهان» في أصول الفقه، و«مغيث الخلق في ٱختيار الأحق».
توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ بنيسابور سنة ٤٧٨هـ «العبر» ٢/ ٣٣٩، و«طبقات الشافعية» للسبكي ٥/ ١٦٥، و«شذرات الذهب» ٣/ ٢٥٨-٢٦١، و«طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص٢٣٨، و«كشف الظنون» ١/ ٢٤٢، و«التعليقات السنية» ٢٤٦، و«الأعلام» ٤/ ١٦٠.

(٢) نقل هٰذا التفريع عن إمام الحرمين: النووي في«روضة الطالبين» ٣/ ٤٧١.

(٣) لفظ: (فأما) غير موجود في (ج).

(٤) في (ج): (ستحدث) بدلًا من (ما ستحدث).

(٥) «روضة الطالبين» ٣/ ٤٧١.

(٦) في (ج): (فما) بدلًا من (مما).

فكذا لا يبرأ عن العيوب الظاهرة[١] من الحيوان؛ لسهولة معرفتها، وإنما يبرأ عن عيوب باطن الحيوان التي لا يعلمها.

ومنهم من ٱعتبر نفس العلم، ولم يفرق بين الظاهر والباطن، وقد عرف من هٰذا تحقيق مذهبه في المسألة[٢].

والمنقول في المتن قولان: أحدهما: فساد البيع بفساد الشرط.

والآخر: صحة البيع وبطلان[٣] الإبراء.

أما زفر فيقول: إن مقتضى العقد ثبوت الملك في المبيع مطلقًا، سليمًا كان أو غير سليم، فلم يكن سلامة المبيع من مقتضيات[٤] العقد؛ بل من مقتضيات[٥] الشرط الذي يدل علىٰ ظاهر حال المشتري؛ حيث[٦] لا يرضىٰ إلَّا بالتسليم ظاهرًا، فإذا ٱشترط[٧] [جـ/١٩٥ب] البراءة فقد ترك شرط السلامة، فكان هٰذا الشرط مقررًا ما يقتضيه العقد، فلم يفسد به العقد، إلَّا أن الشرط في نفسه مجهولٌ بفساده، وفساده[٨] لجهالته[٩]، حتىٰ إذا كانت العيوب المبرأ عنها معلومة صح[١٠].

---

(١) في (ب): (الطايرة) بدل (الظاهرة).

(٢) نقل المؤلف تحقيق مذهب الشافعي رحمه الله، نصًا من «روضة الطالبين» ٣/ ٤٧٠-٤٧١.

(٣) في (ب): (إبطال) بدلًا من (بطلان).

(٤) في (جـ): (مقتضات)بدل (مقتضيات).

(٥) في (جـ): (مقتضات) بدل (مقتضيات).

(٦) لفظ: (حيث) غير موجود في (جـ).

(٧) في (جـ): (شرط) بدل (اشتراط).

(٨) لفظ: (وفساده) غير موجود في (جـ).

(٩) في (جـ): (بجهالته) بدل (لجهالته).

(١٠) «المصفىٰ» لوحة ٢١٠/ب، و٢١١/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٥.

ووجه[١] قول الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ ،بفساد العقد: أن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنه، فيكون ٱشتراطه في البيع إدخال شرط فاسد فيه، فيفسد به البيع[٢]، ووجه قوله بفساد الإبراء وصحة البيع، أن الإبراء عن المجهول باطل؛ لأن في الإبراء معنى التمليك[٣].

ألا ترىٰ أنه يرتد بالرد، وإن لم يتوقف على القبول وتمليك المجهول، لا يصح.

ولنا في جواز البيع والشرط: أن الإبراء إسقاط، والجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة، وإن كان في ضمنه التمليك؛ لعدم الحاجة إلى التسليم، فلا يكون ٱشتراطه مفسدًا[٤][٥].

ووجه قول أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ في دخول العيب الموجود والحادث قبل القبض: أن غرض[٦] البائع إلزام المشتري بالعقد، بإسقاط حقه عن صفة السلامة، ولا يتم اللزوم إلَّا بأن يعم الحادث والموجود[٧].

ووجه قول محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: في إخراج الحادث: أن[٨] البراءة إنما تكون عما هو ثابت فيختص [ب/١٥٦أ] بالموجود[٩].

---

(١) في (ج): (وجه) بدون الواو.
(٢) «المهذب» ١/ ٢٩٥.
(٣) «مغني المحتاج» ٢/ ٥٣.
(٤) في (ج): (فاسدا) بدلًا من (مفسدًا).
(٥) «الهداية» ٣/ ٤١، و«الاختيار» ٢/ ٢١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٢.
(٦) في (ج): (عرض) بالعين المهملة.
(٧) ينظر المراجع السابقة.
(٨) لفظ (أن) غير موجود في (ج).
(٩) «الهداية» ٣/ ٤١، و«الاختيار» ٢/ ٢١، و«تبيين الحقائق» ٣/ ٤٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٢.

وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لو شرط البراءة عن العيوب التي ستحدث، فسد العقد[١]؛ لأنه بالتخصيص تبين أن الغرض ليس هو إلزام العقد، فكان الإبراء منصرفًا إلى المذكور خاصة، وهو معدوم في نفسه، وباعتبار سببه، فكان شرطًا فاسدًا أدخل في العقد ففسد[٢] به. هٰذا[٣] كله فيما إذا أطلق.

فأما لو قال: من كل عيب به، لم ينصرف إلى الحادث إجماعًا[٤]؛ لأنه خص[٥] الموجود بالبراءة عنه فيختص بما[٦] خصَّه.

رد المصراة مع لبنها أو مع صاع من تمر

قال: (ولا نرد المصراة مع لبنها، ولا مع صاع[٧] تمر؛ لفقده، وفي الرجوع بالنقصان روايتان).

قال أصحابنا رحمهم الله: إذا ٱشترىٰ شاة، أو بقرة أو ناقة مُصَرَّاة، وهي التي شد البائع ضرعها، ليجتمع لبنها، فيحسبها المشتري غزيرة

---

(١) «المبسوط» ٣/ ٩٣-٩٤، و«العناية على الهداية» ٦/ ٣٩٧، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ١٨٦، و«فتح القدير» ٦/ ٣٩٩.

(٢) في (ج): (فيفسد) بدل (ففسد).

(٣) في (ب) لفظة: (بهٰذا) بدلًا من (هٰذا).

(٤) «المبسوط» ١٣/ ٩٤، و«العناية على الهداية» ٦/ ٣٩٩، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٥٨، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ١٨٦، و«فتح القدير» ٦/ ٣٩٩.

(٥) في (أ): (أخص) بدل (خص). (٦) في (ج): (لما) بدل (بما).

(٧) الصَّاعُ: نوع من أنواع المكاييل يسع أربعة أمداد. «مختار الصحاح» ص٣٧٣، مادة (صوع)، «المصباح المنير» ١/ ٣٥١، مادة صاع، و«المعجم الوسيط» ١/ ٥٢٨، مادة (صاع) ومقدار الصاع بالجرام ٥٧.٢٠٣٦ جرام تقريبا، وقيل: ٢.٢٠٣٥ جرام. «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ٢٢٧.

اللبن، فلما حلبها وجدها مصراة[١]، فليس له ردها[٢]، وفي الرجوع على البائع بالنقصان روايتان[٣] من الزوائد.

وقال الشافعي ﷺ: له ردها مع اللبن المحلوب منها إن كان موجودًا، وإلا فله ردها ومعها صاع من تمر[٤].

وفي الجارية وجهان[٥]: له: رواية أبي هريرة[٦] ﷺ، عن[٧] النبي

---

(١) في معنى التَصْرِيَة ينظر: «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٤، و«إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» ص٣١٩، و«فتح القدير» ٦/ ٤٠٠، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٤٤، و«الكافي» لابن عبد البر ص٣٤٦، و«الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» ٣/ ١١٥، و«الأم» ٣/ ٦٨، و«المهذب» ١/ ٢٨٩، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤٦٦، و«المغني» ٤/ ١٤٩، و«الروض المربع مع حاشية ابن قاسم» ٤/ ٤٣٩.

(٢) «الأصل» ص١١٧، و«مختصر الطحاوي»ص٧٩-٨٠، و«المبسوط» ١٣/ ٣٨-١٠٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٧٤، و«إيثار الإنصاف في آثار الخلاف»ص٣١٩، و«اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» ٢/ ٤٩٠، و«فتح القدير» ٦/ ٤٠٠، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٧٢-٧٣، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٤٤.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٨٠، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٦، و«فتح القدير» ٦/ ٤٠٠، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٤٤.

(٤) «الأم» ٣/ ٦٨، و«المهذب» ١/ ٢٨٩-٢٩٠، و«حلية العلماء» ٤/ ٢٢٥-٢٢٩-٢٣٠، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤٦٦-٤٦٩، و«مغني المحتاج» ٢/ ٦٣-٦٤.

(٥) جاء في بعض كتب الشافعية أن الجارية المصراة فيها أربعة أوجه:
أحدهما: أنه يردها ويرد معها صاعًا.
والثاني: أنه يردها ولا يرد عن اللبن شيئًا.
والثالث: أنه لا يردها.
والرابع: أنه لا يردها، ويرجع بالأرش.
«المهذب» ١/ ٢٩٠، و«حلية العلماء» ٤/ ٢٢٩-٢٣٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ٦٤.

(٦) تقدمت ترجمته.

(٧) حرف (عن) غير موجود في (ب).

ﷺ **« من ٱشترىٰ شاة مُحفَّلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد[١] معها صاعًا من تمر »[٢].**

والمحفلة[٣] هي: التي حقن اللبن في ضرعها بالتصرية، أو ترك حلبها حتى ٱجتمع فيه اللبن، ليغتر المشتري به، فيزيد في الثمن؛ ولأنه[٤] مغرور من جهة البائع.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: « **المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا** »؛ ولأنه وجد ما يمنع الرد، وهو الزيادة المنفصلة المتولدة عنها. وإذا[٥] ٱمتنع الرد فهل يرجع بالنقصان؟ ففي رواية «الأسرار»[٦]: لا يرجع؛ لأن ٱجتماع

---

(١) لفظ: (وردّ) غير موجود في (ج).

(٢) «صحيح البخاري» ٣/ ٢٥ كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، و«صحيح مسلم» ٣/١١٥٨-١١٥٩، رقم (١٥٢٤) كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، و«سنن أبي داود» ٣/ ٢٧٠، رقم (٣٤٤٤) كتاب البيوع، باب من ٱشترىٰ مصراة فكرهها، و«سنن النسائي» ٧/ ٢٥٤، رقم (٤٤٨٩) كتاب البيوع، باب النهي عن المصراة، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٥٣، رقم (٢٢٣٩) كتاب التجارات، باب بيع المصراة و«مسند أحمد» ٢/ ٤٢٠-٤٣٠.

(٣) سميت بذلك؛ لأن اللبن حفَّل في ضرعها، أي: جمع.
«النهاية» ١/ ٤٠٨-٤٠٩، و«مختار الصحاح» ص١٤٥، مادة (حفل) و«المصباح المنير» ١/ ١٤٢، مادة (حفل).

(٤) في (أ): (فلأنه) بدلًا من (ولأنه).

(٥) في (أ): (فإذا) بدل (وإذا).

(٦) «الأسرار»: من تأليف أبي زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي، المتوفي سنة ٤٣٠هـ. و«الأسرار» كتاب يبحث في الأصول والفروع عند الحنفية.
«العبر» ٢/ ٢٦٣، و«الجواهر المضية» ١/ ٣٣٩، و«تاج التراجم» ص١٣١، و«كشف الظنون» ١/ ٨٤، و«شذرات الذهب» ٣/ ٢٤٥، و«الفوائد البهية» ص١٠٩، و«الأعلام» ٤/ ١٠٩.
قلت: والكتاب لا يزال جزء منه مخطوطًا، والبقية تم تحقيقه علىٰ يد بعض طلاب

اللبن في الضرع وجمعه فيه لا يكون عيبا. وفي رواية [جـ/١٩٦أ] شرح الطحاوي[١] يرجع بحصة النقصان من الثمن، ولعل هٰذا الٱختلاف مبني على الروايتين [أ/١٣٥أ] فيما إذا ٱشترىٰ شاة أو بقرة علىٰ أنها لبون[٢] أو غزيرة اللبن أو حلوب[٣]، فإن البيع فاسدٌ بهٰذا الشرط في رواية «الأسرار»، وهو رواية الكرخي[٤]، ويجوز علىٰ رواية الطحاوي[٥].

العلم من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، وفي جامعة أم القرىٰ بمكة المكرمة، كرسائل علمية.

ويوجد لمخطوطة «الأسرار» نسخة في الجامعة الإسلامية تحت الرقم ١٢٧١. وفي مكتبة شستربتي يوجد مخطوطة «للأسرار» تحت الرقم ٥١٥٠. ٱنظر فهرس المخطوطات المصورة ١/ ٢٤٠.

كما يوجد بعض من أجزاء مخطوطة «الأسرار» في مركز الملك فيصل ﷺ للبحوث، تحت الرقم (٥ف)، و(٨ف) وانظر الرواية التي ذكرها المؤلف في اللوحة ٢٢٦/ ب من نسخة «الأسرار» الموجودة بالجامعة الإسلامية، كما ذكرت رواية «الأسرار في اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» ٢/ ٩٢، وفي «فتح القدير» ٦/ ٤٠٠، وفي «حاشية ابن عابدين» ٥/ ٤٤، وفي «إعلاء السنن» ١٤/ ٨٤.

(١) ينظر «شرح معاني الآثار» ٤/ ١٩، و«مختصر الطحاوي» ص٨٠، وذكر ابن عابدين في «حاشيته» هٰذِه الرواية نقلًا عن «شرح الطحاوي» للإسبيجاني ٥/ ٤٤، وكذا العثماني في «إعلاء السنن» ١٤/ ٨٤.

(٢) اللَّبُون من الشاة والإبل والبقر: ذات اللبن، غزيرة كانت أم لا. «مختار الصحاح» ص٥٩٠، مادة (لبن) و«المصباح المنير» ٢/ ٥٤٨، مادة (لبن) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٨١٤ مادة (لبن).

(٣) حَلُوبٌ: أي: ذات لبن يحلب. «مختار الصحاح» ص١٤٩، مادة (حلب) و«المصباح المنير» ١/ ١٤٥ مادة (حلب) و«المعجم الوسيط» ١/ ١٩١ مادة (حلب).

(٤) «فتح القدير» ٦/ ٤٠٠.

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٨٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٤/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٦، و«فتح القدير» ٦/ ٤٠٠، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٤٤.

فالتَّصْرِيَة[١] لا يمكن إلحاقها بما لو شرط أنها حلوب علىٰ رواية الكرخي، فإن البيع يفسد حينئذ، والبيع هاهنا جائز بالإجماع، ولٰكن الإلحاق علىٰ رواية الطحاوي، فقد[٢] فات ما شرط، وهو وصفٌ مرغوب فيه بعد حدوث الزيادة المتولدة من الأصل المنفصلة عنه، فيتعذر الردّ، فيرجع بحصة النقصان من الثمن، كما لو[٣] ٱشترىٰ رمكة[٤] علىٰ أنها هملاجة[٥] فقبضها، ثم ولدت، ثم ٱطلع علىٰ أنها غير هملاجة، فإنه يرجع بحصة النقصان[٦]؛ لتعذر الرد بالولادة، وظهور فوات الوصف المرغوب فيه المشروط في البيع.

قال بعض أصحابنا[٧]: ولو ٱختير للفتوىٰ هٰذِه الرواية لكان حسنًا؛ لأن الموجود من التصرية غرور منه بالفعل للمشتري؛ حيث يزداد رغبته في شرائها، فاغترارهُ[٨] بواسطة هٰذا الفعل كاغتراره[٩] بقول البائع: إنها

---

(١) في (أ): (والتصرية) بدلًا من (فالتصرية).

(٢) لفظ: (فقد) غير موجود في (أ).

(٣) في (ب، ج): (إذا) بدلا من (لو).

(٤) الرمكة: الأنثىٰ من البراذين، والبراذين هي: الخيل من غير نتاج العرب. «لسان العرب» ١/ ١٩٠، ١٢٢٧، مادة (برذن) ومادة (رمك) و«المصباح المنير» ١/ ٢٣٩، مادة (رمكة) و«المعجم الوسيط» ١/ ٣٧٣ مادة (رمك).

(٥) في (ج): (متمارجة) بدلا من (هملاجة)، والهَمْلَجَةُ: حسن سير الدابة بسرعة وبخترة «لسان العرب» ٣/ ٨٣١، مادة (هملج) و«المصباح المنير» ٢/ ٦٤١، مادة (هملج) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٩٩٥، مادة (هملجت).

(٦) في (ج): (المنقصة) بدلا من (النقصان).

(٧) «مختصر الطحاوي»ص٨٠، و«المبسوط» ١٣/ ١٠٣، و«شرح مجمع البحرين»لابن ملك،لوحة ١٠٤/أ، و«فتح القدير» ٦/ ٤٠٠، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٤٤.

(٨) في (ج): (فاغراره) بدلا من (فاغترارهُ).

(٩) في (ج): (كاغراره) بدلا من (كاغتراره).

حلوب غزيرة اللبن[١].

وفي هٰذِه الصورة إذا تبين أنها ليست كما شرط بعد حصول الولادة، يرجع بالنقصان؛ لمكان الغرور القولي، فكذلك هاهنا يرجع بحصة النقصان، دفعًا للضرر عن المشتري المغرور بالغرور الفعلي.

وقد شنع بعض الناس علىٰ أصحابنا في عملهم بالقياس[٢]، وتركهم العمل برواية أبي هريرة رضي الله عنه ونسبوه إلى القدح فيه رضي الله عنه، وحاشا لله، فإن أصحابنا في تركهم العمل[٣] بروايته إلى القياس الجلي تابعون لأجلاء الصحابة في ردهم رواية أبي هريرة عند مخالفة الأصول، فإنه قريب[٤] من التواتر[٥]، أنه لما روىٰ أبو هريرة الوضوء مما مسته النار[٦].

---

(١) في (ج): عبارة (أنها غزيرة) زيادة (أنها).

(٢) في (أ): (القياس) بدلا من (بالقياس).

(٣) في (ج): عبارة (العمل بالقياس) بزيادة (بالقياس).

(٤) في (ب): (قرب) بدلا من (قريب).

(٥) التواتر: ٱصطلاحًا: عبارة عن تتابع الخبر عن جماعة مفيدًا للعلم بمخبره.
فقوله: (جماعة): ٱحتراز عن خبر الواحد، وقوله: (مفيد للعلم) ٱحتراز عن خبر جماعة لا يفيد العلم، وقوله: بمخبره: ٱحتراز عن خبر جماعة أفاد بخبرهم لا بمخبره.
«الإحكام» للآمدي ٢/ ١٤، وٱنظر «البلبل» ص٤٩، و«التعريفات» ص١٠٠، و«شرح الكوكب المنير» ٢/ ٣٢٤، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٢١، و«إرشاد الفحول» ص٤١.

(٦) «صحيح مسلم» ١/ ٢٧٢-٢٧٣، رقم ٣٥١ كتاب الحيض، باب الوضوء مما مسته النار ، ورقم ٣٥٢، ورقم ٣٥٣، و«سنن أبي داود» ١/ ٥٠، رقم ١٩٤، ورقم ١٩٥ كتاب الطهارة، باب التشديد في الوضوء مما مسته النار، و«سنن الترمذي» ١/ ١١٤، رقم ٧٩ كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مما غيرت النار، و«سنن النسائي» ١/ ١٠٥، رقم ١٧١، ورقم ١٧٢، ورقم ١٧٣ كتاب الطهارة، باب الوضوء

قال له ابن عباس[(١)]: إنا نتوضأ بالماء السخين، أم نتوضأ منه[(٢)].

ولما روىٰ: من أصبح جنبًا فلا صوم له[(٣)]. قالت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: نحن أعلم بذلك منه[(٤)]. وكذلك رد عليه علي[(٥)(٦)] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهٰؤلاء مقدمون علىٰ أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الفقه والفتوىٰ.

ولا يظن[(٧)] بأبي هريرة إلَّا الصدق في الرواية؛ لكنه يحمل ما رواه

مما غيرت النار، و«سنن ابن ماجه» ١/ ١٦٣، رقم ٤٨٥ كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء مما غيرت النار.

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) «سنن الترمذي» ١/ ١١٥، رقم ٧٩ كتاب الطهارة، باب ما جاء في الوضوء مما غيرت النار ، و«سنن ابن ماجه» ١/ ١٦٣ رقم ٤٨٥ كتاب الطهارة وسننها، باب الوضوء مما غيرت النار، و«السنن الكبرىٰ» للبيهقي ١/ ١٥٣ كتاب الطهارة، باب ترك الوضوء مما مست النار.
قال أحمد شاكر رَحِمَهُ اللَّهُ في تحقيقه لـ «سنن الترمذي» ١/ ١١٥-١١٦ عن هٰذا الحديث: إسناده صحيح.

(٣) «صحيح البخاري» ٢/ ٢٣٢-٢٣٣ كتاب الصوم باب الصائم يصبح جنبًا، و«صحيح مسلم» ٢/ ٧٧٩-٧٨٠، رقم ١١٠٩ كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، و«سنن ابن ماجه» ١/ ٥٤٣، رقم ١٧٠٢ كتاب الصيام، باب ما جاء في الرجل يصبح جنبًا وهو يريد الصيام ، و«مسند الشافعي» ١/ ٢٥٩ كتاب الصيام ، و«مسند أحمد» ٢/ ٢٤٨.

(٤) «صحيح البخاري» ٢/ ٢٣٢-٢٣٣ كتاب الصوم، باب الصائم يصبح جنبًا، و«صحيح مسلم» ٢/ ٧٧٩-٧٨٠ رقم ١١٠٩ كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب ، و«سنن ابن ماجه» ١/ ٥٤٣، رقم ١٧٠٣ كتاب الصيام، باب ما جاء في الرجل يصبح جنبًا وهو يريد الصيام.

(٥) تقدمت ترحمته.

(٦) ينظر: «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» ص٣٢٠-٣٢١.

(٧) في (ج): (ولا نطق) بدلا من (ولا يظن).

بالمعنى الذي [ب/١٥٦أ] وقع[١] عنده، لا بلفظ الحديث، أو[٢] أنه عليه الصلاة والسلام أخبر عن وقوع هٰذِه الحادثة بطريق الصلح فسمع منه، فظنه حكما فأطلقه إطلاقًا[٣].

ووجه مخالفة ما رواه للأصول[٤][٥] مع اضطراب رواياته واختلاف ألفاظه: أنه أثبت الفسخ، لا لنقص ولا لفوات شرط[٦]، وقوم اللبن مع أنه جزء من أجزاء المبيع كاللحم، وذلك لا حصة له من الثمن، وأثبت الرد مع النقص الحادث بالحلب عند المشتري، وجعل اللبن مضمونا بغير جنسه، وقدره بصاع من تمر[٧]، سواء كان زائدًا، [جـ/١٩٦ب] أو ناقصًا علىٰ قدر القيمة، والأموال مضمونة بمقدارها.

وأوجب على المشتري صاعًا، وإن كان ثمن الشاة دونه، فيسلم للبائع المبيع والثمن وزيادة أخرىٰ[٨]، وخبر الواحد[٩] إذا

---

(١) لفظ: (وقع) غير موجود في (ج).   (٢) في (ب)، (و): بدل (أو).

(٣) «المبسوط» ١٣/ ٤٠، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٥.

(٤) في (ب) لفظة: (الأصول) بدل (للأصول).

(٥) قال ابن القيم في «أعلام الموقعين» ٢/ ٣٨: قال أنصار الحديث: كل ما ذكرتموه خطأ، والحديث موافق لأصول الشريعة وقواعدها، ولو خالفها لكان أصلًا بنفسه، كما أن غيره أصل بنفسه، وأصول الشرع لا يضرب بعضها ببعض، كما نهىٰ رسول الله ﷺ عن أن نضرب كتاب الله بعضه ببعض؛ بل يجب اتباعها كلها ويقر كل منها علىٰ أصله وموضعه، فإنها كلها من عند الله الذي أتقن شرعه وخلقه، وما عدا هٰذا فهو الخطأ الصريح.

(٦) في (ج): (شروط)بدل (شرط).

(٧) في (ب): (صاع تمر)بدل (بصاع من تمر).

(٨) «المبسوط» ١٣/ ٤٠-٤١، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٦، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٤٤.

(٩) خبر الواحد: ما لم ينته إلىٰ حد التواتر.

خالف[1] الأصول لا يعمل به؛ بل يحمل علىٰ ما يوافقها؛ إذ الأصول مقطوع بها، فلا يترك بالظن[2].

«الإحكام» للآمدي ٢/ ٣١، و«شرح الكوكب المنير» ٢/ ٣٤٥، و«إرشاد الفحول» ص٤٣.

(١) في (ج): (توافقها) بدلا من (يوافقها).

(٢) قال ابن القيم رحمه الله في «أعلام الموقعين» ٢/ ٣٣٠: الأصول كتاب الله، وسنة رسوله، وإجماع أمته، والقياس الصحيح الموافق للكتاب والسنة، فالحديث الصحيح أصل بنفسه، فكيف يقال: الأصل يخالف نفسه، هٰذا من أبطل الباطل، والأصول في الحقيقة اثنان لا ثالث لهما: كلام الله، وكلام رسوله، وما عداهما فمردود إليهما؛ فالسنة أصل قائم بنفسه، والقياس فرع، فكيف يُرد الأصل بالفرع؟

فصل في البيع الفاسد والباطل[١]

قال: (إذا كان أحد العوضين غير مال؛ كالحر، والميتة، والدم، بطل البيع، ولم يفد الملك، ويكون المبيع أمانة، فإذا[٢] كان منعقدًا بأصله دون وصفه كان فاسدًا، فيفسخه كل من العاقدين عند بقاء العين، ولو بعد القبض، إن كان الفساد قويًا، وإن كان بشرط[٣] فسخ من له الشرط، ويحكم بإفادته الملك عند القبض بإذن البائع، ويكون مضمونًا بالقيمة فيما يُقوَّم، وبالمثل في المثلي، فلو زادت[٤] قيمته فاستهلكه أوجبها يوم الهلاك، وهما يوم القبض، وإذا باعه المشتري نفذ[٥]).

---

(١) الفاسد والباطل عند جمهور الفقهاء مترادفان، ويقابلان الصحة الشرعية؛ سواء كان في العبادات أو في المعاملات. ويرى الحنفية أن الفاسد والباطل مترادفان في العبادات، أما في المعاملات ففرقوا: فالفاسد عندهم: ما كان مشروعًا بأصله دون وصفه. مثل البيع بالخمر والخنزير؛ لأنه مال عند أهل الذمة.
والباطل: مالم يشرع بأصله ولا بوصفه، مثل البيع بالميتة والدم، فليست مالًا عند أحد. «الإحكام» للآمدي ١/ ١٣١، و«البلبل» ص٣٣ و«القواعد والفوائد الأصولية» ص١١٠-١١١، و«شرح الكوكب المنير» ١/ ٤٧٣-٤٧٤.

(٢) في (أ): (وإذا) وفي (ج): (إذا) بدلا من (فإذا).

(٣) في (أ): (لشرط) بدلا من (بشرط).

(٤) في (ب،ج): (ازدادت) بدلا من (زادت).

(٥) «مختصر الطحاوي» ص٨٥-٨٦ و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٤، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٤٥- ٤٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٣٣-

هٰذِه الجملة تشتمل علىٰ بيان البيع[1] الفاسد والباطل، والفرق بينهما ببيان أحكامهما. فالفاسد ليس مرادفًا للباطل[2]، بل الباطل عبارة عما كان أحد عوضي البيع، أو كلاهما غير مال.

واقتصر في المتن علىٰ أحد العوضين؛ لثبوت حكمه بطريق الأولىٰ فيما إذا كان العوضان غير مال.

ومثال هٰذا بيع الحر، فإنه باطل؛ إذ ليس بمال، وكذلك بيع ما هو محرم كالميتة والدم، أو البيع بواحدٍ من ذلك والمبيع مال.

وحكمه أنه لا يفيد الملك، وإن اتصل به القبض[3].

وهٰذا فيما يكون قابلًا للملك؛ لأن ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد، ولا يفيد[4] ملك التصرف؛ لأن التصرف يبتني على الملك، والملك يبتني على العقد الصحيح، أو القبض في العقد الفاسد.

وإذا هلك المبيع في البيع الباطل، لا ضمان على القابض، كما إذا باع ثوبًا بميتة؛ لأنه[5] يكون أمانة؛ لأن العقد لما لم يعتبر صار مقبوضا بإذن البائع[6].

١٣٥، و«الهداية» ٣/ ٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٢٢-٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٤، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٤-٧٧، و«كشف الحقائق» ٢/ ١٧.

(١) في (ج): (بيع) بدلا من (البيع).

(٢) «الإحكام» للآمدي ١/ ١٣١، و«القواعد والفوائد الأصولية» ص١١، و«التعريفات» ص٢١٤، و«فتح القدير» ٦/ ٤٠١، و«شرح الكوكب المنير» ١/ ٤٧٣.

(٣) «الهداية» ٣/ ٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٤، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٥.

(٤) في (ج): (ولم يفيد) بدلا من (ولا يفيد) وهو غلط قطعًا.

(٥) لفظ: (لأنه) غير موجود في (ج).

(٦) «الهداية» ٣/ ٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٤، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٨.

وقيل[١]: يكون مضمونًا، كالمقبوض علىٰ سوم الشراء [أ/ ١٣٥ب].

وقيل: كونه أمانة قول أبي حنيفة[٢] رضي الله عنه، وكونه مضمونًا قولهما[٣]، كما في بيع أم الولد والمدبر.وسنبينه إن شاء الله تعالىٰ.

والبيع الفاسد أن يكون العقد موجودًا بأصله باعتبار أن كلّا من عوضيه[٤] مال، وغير موجود بوصفه[٥].

كما إذا كان الثمن خمرًا مثلًا، أو لحق البيع شرط لا يقتضيه[٦] العقد، فهو باعتبار أصله منعقد، نظرًا إلىٰ وجود حقيقة البيع وركنه، وهو مبادلة المال بالمال غير منعقد بوصفه، نظرًا إلىٰ فساد الوصف، فسمينا هٰذا القسم فاسدًا، أخذا من فساد الجواهر إذا تغيّرت أوصافها مع بقاء أصولها، وحكمه أنه يفسخ[٧] إذا كانت العين المبيعة قائمة قبل القبض وبعده[٨].

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) «الهداية» ٣/ ٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٤، و«شرح مجمع البحرين»لابن ملك،لوحة ١٠٤/ ب.

(٣) «الهداية» ٣/ ٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«شرح مجمع البحرين»لابن ملك،لوحة ١٠٤/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٨.

(٤) في (ج): (عوضه) بدلا من (عوضيه).

(٥) «الإحكام» للآمدي ١/ ١٣١، و«تبيين الحقائق» ص٤٤، و«القواعد والفوائد الأصولية» ص١١١، و«التعريفات» ص٢١٤، و«فتح القدير» ٦/ ٤٠١.

(٦) في (ج): (لا يقتضه) بدلا من (لا يقتضيه).

(٧) في (ج): (ينفسخ) بدلا من (يفسخ).

(٨) «الهداية» ٣/ ٥١، و«الاختيار» ٢/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٠٢.

أما قبله فظاهر؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض، فيكون الفسخ آمتناعًا. وأما بعده، فيفسخ العقد إعدامًا للفساد المجاور للعقد، ويتولىٰ كلّ من العاقدين الفسخ إن كان الفساد [جـ/١٩٧أ] قويًا، أي: في صلب العقد. كما إذا باع الدرهم بالدرهمين؛ لقوة الفساد.

وأما إذا لم يكن الفساد[1] في صلب العقد، ولكن كان في شرطه، فالفسخ لمن له الشرط دون من عليه؛ لأن العقد قويٌّ؛ لسلامته عن الفساد في ركنه، إلَّا أن الرضا لم يتحقق في حق من له الشرط؛ فلهذا ينفرد هو بالفسخ[2].

ومن أحكامه: أن القبض[3] في البيع الفاسد يفيد الملك عندنا[4]، خلافًا للشافعي[5] رحمه الله.

له: أنه[6] بيع محظور، والملك نعمة، والنعم لا تناط بالأسباب المحظورة [ب/١٥٧أ] إذ الشيء لا يترتب عليه ما يضاده.

ولأن النهي يقتضي فسخ المشروعية؛ إذ النهي يقتضي قبح المنهي عنه، والمشروعية تقتضي[7] حسنه، فلا يجتمعان؛ ولهٰذا لا يفيد الملك قبل القبض، وقياسًا على المبيع بالميتة وبيع الخمر بالدراهم.

---

(١) في (ج): (فساد) بدلًا من (الفساد).

(٢) «الهداية» ٣/ ٥١، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٧.

(٣) في (ج): (الفسخ) بدلًا من (القبض).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٩، و«الهداية» ٣/ ٥١، و«الاختيار» ٢/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦١، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٥.

(٥) «مختصر المزني» ص٨٧، و«المهذب» ١/ ٢٧٥، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤٠٨، و«مغنى المحتاج» ٢/ ٤٠.

(٦) في (ج): (أن) بدلا من (أنه).

(٧) في (ج): (يقتضي) بالياء التحتية.

ولنا: أن ركن البيع صدر من أهله مضافًا إلىٰ محله، فوجب ٱنعقاده. أما الركن -وهو مبادلة المال بالمال- فحاصل.

وأما أهلية العاقد ومحلية المعقود عليه، فظاهر؛ إذ الكلام في ذلك، وأما النهي، فإنه يقرر المشروعية[1] ولا يضادها؛ لأن موجب النهي الٱنتهاء علىٰ وجه يكون المنتهي[2] مختارًا،كما[3] أن موجب الأمر الٱئتمار علىٰ وجه الٱختيار؛ لأن الثواب والعقاب علىٰ فعل[4] المنهي عنه وترك المأمور به من لوازم الٱختيار.

ومن ضرورة ذلك بقاء المشروعية بعد النَّهي، فنفس البيع مشروع حسن، والملك يترتب عليه، وإنما المحظور ما يجاوره، والتعليل في المفسد دون نفس البيع، فلم يقع[5] التضاد لتغاير الحقيقتين، بخلاف ما قاس عليه، أما بيع الميتة والبيع بها؛ فلانتفاء ركن البيع؛ لعدم المالية.

وأما بيع الخمر بالدراهم[6]، فلما يأتي تقريره بعد هٰذا، وإنما لم يفد الملك قبل القبض كيلا يؤدي إلىٰ تقرير الفساد المجاور الواجب[7] الرفع بالاسترداد بعد القبض[8]، فبالامتناع عن المطالبة أولىٰ؛ ولأن السبب

---

(١) في (ج): (فلا) بدلا من (ولا).

(٢) في (أ): (المنهي) بدلا من (المنتهي).

(٣) في (ج): زيادة (وجب) بعد (كما).

(٤) في (ج): (الفعل) بدلا من (فعل).

(٥) في (ب): (يلزم) بدلًا من (يقع).

(٦) في (ب): (بدراهم) بدلًا من (بالدراهم).

(٧) في (أ): (والواجب) بدلا من (الواجب).

(٨) لفظ: (بعد القبض) غير موجود في (ب)،(ج).

ضعيف باعتبار ٱقتران المفسد به، فاشتراط ٱعتضاده بالقبض في إفادة حكمه وترتبه عليه، كما في الهبة[(١)]، ثم ٱشترط أن يكون القبض بإذن البائع[(٢)].

أما إذا كان بأمره فظاهر، وإن قبضه في مجلس العقد بحضرته، فقد قامت دلالة الإذن في قبضه باعتبار تسليطه عليه ٱستحسانًا هو الصحيح؛ لأن البيع تسليط منه على القبض، فإذا قبضه بحضرته كان ذلك القبض[(٣)] مضافًا إلىٰ تسليطه بحكم العقد السابق[(٤)].

ومن أحكامه أن المقبوض في البيع الفاسد يكون مضمونًا في يد المشتري بالقيمة في ذوات القيم، وبالمثل في ذوات الأمثال؛ لأنه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب، وإنما أوجبنا المثل في المثلي؛ لأن المثل صورة ومعنىٰ أعدل من[(٥)] المثل في[(٦)] المعنىٰ وحده، وهو القيمة[(٧)].

ومن فروع هٰذِه المسألة: ما إذا قبض المبيع في البيع الفاسد، ثم ٱزدادت قيمته فاستهلكه، فوجب عليه الضمان.

---

(١) «الهداية» ٣/ ٥١، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٩.

(٢) «الهداية» ٣/ ٥١، و«الاختيار» ٢/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٤/ب، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٩-١٠٠.

(٣) قوله: (لأن البيع تسليط منه...) حتىٰ قوله: (كان ذلك القبض) غير موجود في (ج).

(٤) «الهداية» ٣/ ٥١، و«الاختيار» ٢/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٤/ب، و«البحر الرائق» ٦/ ١٠٠.

(٥) في (ج): (من) بدلا من (في).

(٦) في (ج): (في) بدلًا من (من).

(٧) «الهداية» ٣/ ٥١، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٤/ب، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٩-١٠٠.

أوجب محمد الضمان يوم الهلاك[١]، وقالا: يوم القبض[٢].

له: أن[٣] يوم الهلاك هو: يوم تقرر[٤] القيمة؛ لأنه قبل ذلك قادر [جـ/١٩٧ب] على الرد، والفسخ، والبراءة عن الضمان، فيلزمه يوم تقرّرها.

ولهما: أن القبض هو سبب الضمان، فلا يتغير عن السببّية كضمان المغصوب.

ومن أحكامه: أن المشتري إذا باع ما اشتراه في البيع الفاسد نفذ[٥] بيعه؛ لأن هٰذا التصرف مضاف إلى الملك المستفاد بالقبض، فيكون صحيحًا، واستلزم صحة التصرف سقوط حق الاسترداد؛ لتعلق حق المشتري الثاني به، وقد تعارض في المبيع حقان، فحق[٦] الشرع يقتضي نقضه[٧]، وحق العبد يقتضي نفاذه، إلَّا أن حق العبد مقدمٌ علىٰ حق الشرع بإذن الشرع؛ لحاجة العبد وغناء صاحب الشرع؛ ولأن العقد الأول مشروع بأصله دون وصفه.

---

(١) «منظومة النسفي» لوحة ٥٦/ب، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٥/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٨، و«البحر الرائق» ٦/ ١٠١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٦، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٢٨-٢٩.

(٢) «تبيين الحقائق» ٤/ ٦٢، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٦.

(٣) في (جـ): زيادة (يقع) بعد (أن).

(٤) في (جـ): (يقرر) بالياء التحتية.

(٥) «الهداية» ٣/ ٥٢، و«الاختيار» ٢/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٠٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٨.

(٦) في (أ)، (جـ): (حق) بدلا من (فحق).

(٧) في (جـ): (بعضه) بدلا من (نقضه).

والثاني مشروع بأصله ووصفه، فلم يعارضه مجرد الوصف؛ ولأن جواز التصرف مضاف إلىٰ تسليط البائع، فصح. وهٰذا بخلاف ما إذا ٱشترىٰ [أ/١٣٦أ] دارًا مشفوعة فباعها، فإن كل واحدٍ من الحقين -أعني: المشتري الثاني والشفيع- حق العبد، وقد ٱستويا في المشروعية، ولم يحصل بتسليط من البائع[1].

وقوله: (ولم يفد الملك) إلىٰ قوله: (ونحكم بإفادته الملك) من الزوائد. وكذلك قوله: (فيما يقوم وبالمثل في المثلي).

بيع الخمر

قال[2]: (وإذا بيع الخمر بنقد، بطل، أو بعين[3]، أو عين بها، فسد).

إذا جعلت الخمر في العقد مبيعًا، والثمن نقدًا؛ كالدراهم والدنانير، فالعقد باطل[4]، وإذا كان الثمن عينًا كثوب مثلًا، وهي مبيعة، أو كانت هي ثمنًا، [ب/١٥٧أ] والمبيع عين، فالعقد فاسد[5]، ويملك ما يقابل العين، وإن كان لا يملك[6] عين الخمر؛ بل يجعل ذكر[7] الخمر معتبرًا في

---

(١) «الهداية» ٣/ ٥٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٤-٦٥، و«البحر الرائق» ٦/ ١٠٣.

(٢) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٣) في (ج): (أو بعتق) بدلا من (أو بعين).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٥، و«الهداية» ٣/ ٤٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٤، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٧.

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٥، و«الهداية» ٣/ ٤٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٤، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٧.

(٦) لفظ: (لا يملك) غير موجود في (ج).

(٧) في (ب): (ملك) بدلا من (ذكر).

تملك[١] الثوب، لا في حق[٢] نفس الخمر حتىٰ يفسد التسمية، ويجب قيمة الثوب دون الخمر، وكذا بيع الخمر بالثوب، فإنه شراء للثوب بالخمر؛ لأنه بيع عين بعين علىٰ وجه المقايضة[٣].

ووجه الفرق: أن الخمر مالٌ عند أهل الذمة؛ ولهٰذا فإن[٤] المسلم يضمن خمر الذمي إذا ٱستهلكه، إلَّا أنه غير متقوم في حق المسلم؛ لما أن الشرع أمر بإهانتها وترك إعزازها، وفي تملكها بالعقد مقصودًا إعزاز لها؛ لأنه إذا ٱشتراها بالدرهم فالنقد غير مقصود[٥] في العقد[٦]، لكون النقود وسائل إلىٰ تحصيل الأعيان والانتفاع بها، ولهٰذا فإن[٧] الأثمان من النقود إنما تثبت في الذمم؛ لأنه لا ٱنتفاع بأعيانها؛ بل هي وسائل بخلاف ما إذا ٱشترى الثوب بالخمر؛ لأن المقصود هاهنا بالعقد هو الثوب[٨] دون الخمر[٩]، وفيه إعزاز الثوب دون الخمر، فبقي ذكرها معتبرًا في تملك الثوب، وكذا شراء الخمر[١٠] بالثوب؛ لأنه شراء من وجه[١١] كما قلنا.

---

(١) في (ج): (الملك) بدلا من (تملك).

(٢) لفظ: (حق) غير موجود في (ب).

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٥، و«الهداية» ٣/ ٤٢، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٨.

(٤) في (ب): (وإن) بدلا من (فإن).

(٥) قوله: (مقصودًا إعزاز لها ...) حتىٰ قوله: (فالنقد غير مقصود) غير موجود في (ج).

(٦) عبارة (في العقد): غير موجودة في (ب)،(ج).

(٧) في (ب): (وإن) بدلا من (فإن). (٨) في (ج): (الثبوت) بدلا من (الثوب).

(٩) في (ج): (العقد) بدلا من (الخمر).

(١٠) في (ج): (الثوب بالخمر) بدلا من (الخمر بالثوب).

(١١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٥، و«الهداية» ٣/ ٤٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٤، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٧.

بيع أم الولد والمكاتب

قال: (ويبطل بيع أم الولد[١] والمكاتب، وإذا رضي فروايتان، أظهرهما الجواز، ونبطل بيع المدبر[٢] المطلق).

أما أم الولد فبيعها باطل[٣]؛ لأن ٱستحقاق العتق ثابت لها بقوله عليه الصلاة والسلام: « **أعتقها ولدها** »[٤].

والمجاز من هٰذا اللفظ مراد، إما بالإجماع، وإما بالدليل وهو: أن

---

(١) أم الولد: الجارية إذا وطئها سيدها فأنجبت ولدًا. «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠١، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٥٥، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص ٣١٧.

(٢) في (ج): (أم الولد) بدلا من (المدبر).

(٣) «المبسوط» ١٣/ ٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٣٤، و«الهداية» ٣/ ٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٤، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٥٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٢٤.

(٤) «سنن ابن ماجه» ٢/ ٨٤١، رقم ٢٥١٦ كتاب العتق، باب أمهات الأولاد، و«سنن الدارقطني» ٤/ ١٣١- ١٣٢ كتاب المكاتب، و«مستدرك الحاكم» ٢/ ١٩ كتاب البيوع و«سنن البيهقي» ١٠/ ٣٤٦ كتاب عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له. كلهم عن الحسين بن عبد الله، عن عكرمة، عن ابن عباس، وسنده ضعيف جدًا، من أجل الحسين بن عبد الله. ينظر: «خلاصة البدر المنير» ٢/ ٤٦٤، و«التهذيب» ٢/ ٣٤١، و«تقريب التهذيب» ص١٦٧، و«التلخيص الحبير» ٤/ ٢١٨، و«التعليق المغني» ٤/ ١٣١.
وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ٨٧: لكن له طريق عند قاسم بن أصبغ إسنادها جيد.
كما أخرجه ابن حزم في «المحلىٰ» ٨/ ٢١٥ بإسناده وقال: فهٰذا خبر جيد السند، كل رواته ثقات.
وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ٢/ ٤٦٤: رواه ابن حزم بإسناد صحيح.
وقال ابن الملقن في «تحفة المحتاج» ٢/ ٦٠٥: رواه أبو محمد ابن حزم في«محلاه» بإسناد كل رجاله ثقات.

المؤثر في الحرية هو الجزئية، والجزئية[(١)] بين الوالد وولده أقوىٰ من الجزئية[(٢)] بين المولىٰ وأم الولد؛ لأنها بواسطة [جـ/١٩٨أ] الولد، وتلك بلا واسطة، فكذلك أثر الأقوىٰ في تنجز عتق الولد للحال[(٣)]، والأضعف في تأخر عتقها إلىٰ ما بعد موت المولىٰ؛ لئلا يؤدي ذلك إلى الاستواء في الحكم مع التفاوت في الدليل[(٤)]. ثم عند محمد[(٥)] رحمه الله: لو حكم به حاكم لم ينفذ حكمه، ولا يصير ملكا للمشتري. وعن أبي حنيفة[(٦)]، وأبي يوسف[(٧)] رضي الله عنهما: نفاذه؛ لأنه قضاء[(٨)] في مجتهد فيه.

ولمحمد وهو ظاهر الرواية: أن هٰذا قضاء انعقد الإجماع علىٰ خلافه، فلا ينفذ[(٩)]؛ لثبوت رجوع القائلين بصحته من الصحابة رضي الله عنهم[(١٠)].

ولو أنفذه قاضٍ آخر صح حكمه[(١١)]، ونفذ وصار ملكًا للمشتري[(١٢)]،

---

(١) لفظ: (والجزئية) غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (الحرية) بدل (الجزئية). (٣) في (أ): (للمحال) بدلا من (للحال).

(٤) «الهداية» ٣/ ٤٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٥/أ.

(٥) «المبسوط» ١٣/ ٥، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٦١.

(٦) «المبسوط» ١٣/ ٥، و«فتح القدير» ٦/ ٤٠٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٣.

(٧) «المبسوط» ١٣/ ٥، و«فتح القدير» ٦/ ٤٠٧، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٥٥.

(٨) في (ب): (قضىٰ) بدلا من (قضاء).

(٩) «المبسوط» ١٣/ ٥، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٦١.

(١٠) ينظر: «مصنف عبد الرزاق» ٧/ ٢٩١-٢٩٢، رقم ١٣٢٢٤.
وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٤/ ٢٩١: وقوله: فيقال: إن عليًا رجع عن ذلك، قلت: أخرجه عبد الرزاق بإسناد صحيح.

(١١) في (ج): زيادة (صح) بعد (حكمه).

(١٢) «فتح القدير» ٦/ ٤٠٧، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٥٥، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٥٣، و«حاشية علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٦١.

وعليه الفتوىٰ. وهٰذا بناء علىٰ أن ٱتفاق التابعين رفع ٱختلاف الصحابة، فمن قال بذلك[١] قال: عن القضاء الأول في مجتهد فيه، فاحتاج نفاذه إلىٰ تنفيذ قاضٍ آخر. وأما المكاتب، فقد ٱستحق يدًا علىٰ نفسه، وهٰذا الأستحقاق لازم في حق المولىٰ؛ لأنه لا يتمكن من فسخ عقد الكتابة بدون رضا المكاتب، وغير لازم في حق[٢] نفسه، فإن له تعجيز نفسه، ومتىٰ ثبت الملك بالبيع بطل ٱستحقاق اليد اللازمة، وأنه لا يجوز[٣].

أما إذا رضي المكاتب -وهٰذِه المسألة من الزوائد- ففيه روايتان عن أبي حنيفة[٤] ﵁، والأظهر الجواز؛ لأنه متضمن لتعجيز نفسه.

وأما المدبر المطلق، وهو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة[٥]؛ كقوله: أنت حر بعد موتي، أو إن مت فأنت حر، فبيعه لا يجوز عندنا[٦]، خلافًا للشافعي[٧].

وأما المقيد فيجوز ٱتفاقًا[٨]؛ كما إذا قال: إن مت من مرضي هٰذا،

---

(١) في (ج): (ذلك) بدلا من (بذلك). (٢) لفظ: (حق) غير موجود في (ج).

(٣) «الهداية» ٣/ ٤٢، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٣.

(٤) «الهداية» ٣/ ٤٢-٤٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٣.

(٥) في (أ): (بصفة) بدلا من (لصفة).

(٦) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٤، و«المبسوط» ٧/ ١٨١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٣٤، و«الهداية» ٣/ ٤٢-٤٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٤، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٨.

(٧) «الأم» ٨/ ١٦، و«المهذب» ٢/ ٩، و«حلية العلماء» ٦/ ١٨٥، و«الغاية القصوىٰ» ٢/ ١٠٤٦، و«التذكرة» ص١٧٣، و«مغني المحتاج» ٤/ ٥١٢.

(٨) «الهداية» ٣/ ٤٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٥/ أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٩.

أو من سفري هٰذا، أو إن مت في هٰذِه السنة.

وجه قول الشافعي: أن التدبير تعليق بأمر معدوم، فلا يكون مانعًا من التصرف قبل وجود الشرط كسائر التعليقات، ولأن التدبير وصية، والوصية[١] غير مانعة عن التمليك.

ولنا قوله ﷺ: «المدبر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وهو حر من الثلث»[٢].

---

(١) الوَصِيَّةُ: التبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد علىٰ من يقوم من بعده. «نهاية المحتاج» ٦/ ٤٠، و«مغني المحتاج» ٣/ ٣٩.
وانظر في تعريف الوصية أيضًا «حاشية ابن عابدين» ٦/ ٦٤٨، و«بداية المجتهد» ٢/ ٢٥٢، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٤/ ٤٢٢، و«المقنع» ٢/ ٣٥٤، و«الروض المربع مع حاشية ابن قاسم» ٦/ ٤٠.

(٢) أخرجه الدارقطني في «سننه» ٤/ ١٣٨ رقم (٥٠) كتاب المكاتب، والبيهقي في «سننه» ١٠/ ٣١٤، كتاب المدبر، باب من قال: لا يباع المدبر بلفظ: «المدبر لا يباع، ولا يوهب، وهو حر من الثلث».
وقال العظيم آبادي في «التعليق المغني» ٤/ ١٣٨: في إسناده علي بن ظبيان، وهو ضعيف.
وقال البيهقي في «سننه» ١٠/ ٣١٤: قال علي: لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله، ولا يثبت مرفوعًا،
وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٤/ ٢١٥ عند سياقه لسند الحديث: قال أبو حاتم: عبيدة منكر الحديث.
وقال الدارقطني في «العلل»: الأصح وقفه.
وقال العقيلي: لا يعرف إلَّا بعلي بن ظبيان، وهو منكر الحديث. وقال أبو زرعة: الموقوف أصح. وقال ابن القطان: المرفوع ضعيف.
وروى ابن ماجه ٢/ ٨٤٠، رقم (٢٥١٤) كتاب العتق، باب المدبر. من حديث ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «المدبر من الثلث» وقال عنه ابن ماجه: ليس له أصل.
وقال ابن الملقن في «تحفة المحتاج» ٢/ ٦٠٠ عن هٰذا الحديث: لا يصح رفعه.

ولأنه سبب لما لا[(١)] يقبل الانتقاص، فلا يجوز إبطاله، وإنما كان هذا التعليق سببًا في الحال، لثبوت العتق في المال[(٢)]، بخلاف سائر التعليقات؛ حيث يكون دخول الشرط مانعًا من انعقادها[(٣)] سببًا في الحال؛ لأن وجود الأهلية شرط عند انعقاد السبب حكما. والعتق المضاف إلى ما بعد الموت مضاف إلى زمان بطلان الأهلية حقيقة[(٤)] وحكما. أما حقيقة، فظاهرٌ. وأما حكمًا، فلأن الشرع إنما يجعل المعدوم موجودًا حكمًا إذا أمكن وجوده حقيقة، ولا يمكن أن[(٥)] يعتبره الشرع حيًا بعد [ب/١٥٨أ] الموت؛ لأنه مترتب على حكمه بموته فيتناقض، فإذا امتنع انعقاده سببًا بعد الموت، تعين انعقاده سببًا في حال وجوده[(٦)]، ومتى وجد سبب العتق امتنع التصرف فيه بتمليك؛ لتضمنه إبطال حق الحرية، وحقها ملحق بحقيقتها[(٧)]. [أ/١٣٦ب]

---

(١) لفظ: (لا) غير موجود في (ج).

(٢) في (ج): (الحق في الحق) بدلا من (العتق في المال).

(٣) في (ج): (انعقاده) بدلا من (انعقادها).

(٤) في (ج): (تحقيقا) بدلا من (حقيقة).

(٥) لفظ: (أن) غير موجود في (ج).

(٦) لفظ: (وجوده) غير موجود في (ج).

(٧) «مختصر الطحاوي» ص٨٦، و«المبسوط» ١٣/ ٤، و«الهداية» ٣/ ٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٣.

الجمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز في صفقة واحدة

قال: (ولو جمع بين حر وعبد، وفصَّلَ [ج/١٥٨ب] الثمن فالفساد سار).

إذا جمع بين عبد وحر[(١)]، أو شاة ذكية[(٢)]، وأخرىٰ ميتة، فباعهما صفقة واحدة؛ فلا يخلو: إما أن فصل ثمن كلِّ واحد منهما، أو لم يفصل، فإن لم يفصل؛ بل سمىٰ ثمنًا واحدًا، فالبيع باطلٌ فيهما بالإجماع[(٣)]. وإن سمىٰ لكل منهما ثمنًا مفصلًا، فكذلك عند أبي حنيفة[(٤)] ﷺ، ويسري الفساد من الحرّ إلى العبد، وإطلاق الفاسد على

---

(١) لفظ: (وحر) غير موجود في (ج).

(٢) الشاة الذّكية هي: المذبوحة الذبح التام المبيح للأكل. «مختار الصحاح» ص٢٢٣، مادة (ذكىٰ) و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٦٣، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٣٨٣، و«المصباح المنير» ١/ ٢٠٩، مادة (ذكىٰ).

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٤٥، و«الهداية» ٣/ ٥٠، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٧-٩٨.
مراد المؤلف ﷺ، من الإجماع إجماع الحنفية. فقد جاء في «المغني» لابن قدامة ﷺ ٤/ ٢٦٢ ما نصه: القسم الثالث أن يكون المبيعان معلومين مما لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء، كعبد وحر، وخل وخمر، وعبد حاضر وآبق، فهٰذا يبطل البيع فيما لا يصح بيعه، وفي الآخر روايتان نقل صالح عن أبيه فيمن ٱشترىٰ عبدين، فوجد أحدهما حرًا: رجع بقيمته من الثمن. ونقل مهنا فيمن تزوج ٱمرأة علىٰ عبدين، فوجد أحدهما حرًا، فلها قيمة العبدين، فأبطل الصداق فيهما جميعًا. وللشافعي قولان كالروايتين، وأبطل مالك العقد فيهما إلَّا أن يبيع ملكه وملك غيره، فيصح في ملكه، ويقف في ملك غيره على الإجازة.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«الهداية» ٣/ ٥٠، و«المصفىٰ» لوحة ١٤٥/ ب، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٧-٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٤.

الباطل مجاز، وهو لفظ أبي حفص رَحِمَهُ اللهُ.

لو ٱشترى ٱثنين فكان الواحد حرًا ، فهٰذا في الجمع فاسد[١].

وقال محمد[٢] رَحِمَهُ اللهُ: البيع[٣] في العبد، والذكية صحيح، وفي الحر، والميتة، باطلٌ.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللهُ، روايتان[٤]، إلَّا أن صاحب «الهداية»[٥] أضاف قوله إلىٰ قول محمد رَحِمَهُ اللهُ.

وأبو حفص ذكر المسألة في باب أبي حنيفة مع محمد رَحِمَهُ اللهُ، وقال[٦]: وقيل يعقوب مع الشيباني[٧]، فأثبت الخلاف معهما.

لهما: أن الصفقة متعددة لتفصيل الثمن، فإذا تعددت الصفقة[٨] لا يسري الفساد من إحداهما إلى الأخرىٰ، فصار[٩] كما لو جمع بين أخته وأجنبية فتزوجها.

---

(١) «منظومة النسفي» لوحة ٦٣/ب.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«الهداية» ٣/ ٥٠، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٤، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٢٩.

(٣) لفظ: (البيع) غير موجود في (ج).

(٤) «منظومة النسفي» لوحة ٦٣/ب.

(٥) «الهداية» ٣/ ٥٠.

(٦) في (أ): (قال)بدون (الواو).

(٧) «منظومة النسفي» لوحة ٦٣/ب. ونص الأبيات:

لو ٱشترى ٱثنين فكان الواحد ... حرًا فهٰذا في الجميع فاسدٌ

وذاك في مفصل الأثمان ... وقيل يعقوب مع الشيباني

(٨) في (ج): (الصفة) بدلا من (الصفقة).

(٩) في (أ): (وصار) بدلًا من (فصار).

وله: أن الصفقة متحدة، لاتحاد لفظة البيع[١].

ومن ضرورة فساد الصفقة الواحدة في بعض المبيع فسادها في حق الباقي[٢] بالضرورة؛ إذ قبول العقد في الحر يكون شرطًا في قبوله في العبد، وأنه شرط فاسدٌ بخلاف النكاح، فإنه لا يبطل بالشروط الفاسدة. والكلام في هٰذا راجع إلى الخلاف في تعدد الصفقة، واتحادها، فعند أبي حنيفة[٣] رضي الله عنه، أن تفصيل الثمن لا أثر له في تعدد الصفقة، وإنما يتعدد[٤] بتكرر لفظ البيع. وعندهما[٥]: أن تفصيل الثمن موجب لتعدد الصفقة.

لهما: أن المبيع عينان، وقد عيّن[٦] لكل منهما ثمنًا علىٰ حدةٍ، فكان الموجود منهما عقدين بسبب تعدد الثمنين، فكان صفقتين، فإن مفهومهما واحدٌ، ولعطف[٧] العين الثانية على الأولىٰ[٨] في البيع، ٱقتضىٰ حذف الفعل، فكأنه قال: بعت منك هٰذِه العين بكذا، وبعت هٰذِه[٩] بكذا.

وله: أن ركن العقد إنما هو البيع، وتعدد الشيء بتعدد ركنه، ووجود[١٠] العقد بوجود طرفيه، وهو الإيجاب والقبول الواقع من البائع

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٤٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٣.

(٢) في (ب): (الثاني) بدلا من (الباقي).

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٥٦، و«فتح القدير» ٦/ ٤٥٨.

(٤) في (ج): (يتعد) بدلا من (يتعدد).

(٥) «العناية على الهداية» ٦/ ٢٥٦، و«فتح القدير» ٦/ ٤٥٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٤.

(٦) في (ج): (تعين) بدلا من (عين). (٧) في (ج): (لعطف) بدلا من (ولعطف).

(٨) في (ب): (الأول) بدلا من (الأولىٰ).

(٩) في (ج): (هٰذا) بدلا من (هٰذِه).

(١٠) في (ج): (وجود) بدلا من (ووجود).

طرف هٰذا العقد وجزؤه، وما هو طرف هٰذا العقد واحدٌ، فيستحيل أن يكون طرف عقدين، فإن جزء هٰذا العقد يستحيل أن يكون جزء عقد آخر، فاستحال القول بالتعدد مع اتحاد الإيجاب، ولا ضرورة إلىٰ حذف الفعل، فإن الأصل عدم الإضمار، والإعراب يتم بتقدير بعتكهما جميعًا بكذا وكذا[١].

صور لمسائل جمع فيها
بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز في صفقة واحدة

قال: (أو بين عبده وعبد غيره، صح في عبده بالحصة، أو مدبر ومكاتب، أو أم ولد، أجزناه فيه بها).

إذا جمع بين عبده وعبد غيره، فباعهما معًا، صح البيع في عبده بالحصة من الثمن المسمىٰ[٢]، ولو جمع بين عبده وبين مدبره[٣]، أو بينه وبين مكاتبه[٤]، [جـ/١٩٩أ] أو أم ولده[٥].

فكذلك عندنا[٦]: يجوز البيع في عبده بالحصة.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٥٦.

(٢) «الكتاب» ٢/ ٢٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«الهداية» ٣/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٤.

(٣) في (ب): (مدبر) بدلا من (مدبره).

(٤) في (ب): (مكاتب) بدلا من (مكاتبه).

(٥) في (أ)، (ب): (ولد) بدلا من (ولده).

(٦) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٩، و«الهداية» ٣/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٤.

وقال زفر رَحِمَهُ اللَّهُ: لا يجوز[١]؛ لأن جواز العبد مستلزم لصحة بيع القِن[٢] بالحصة ٱبتداءً؛ لأن المدبر، وأم الولد، والمكاتب، ليسوا بمحل للبيع، فصار كما لو جمع بين حرّ وعبد وباعهما صفقةً واحدةً، بخلاف عبده وعبد غيره؛ لأن عبد الغير محل للبيع[٣]، فدخل في العقد؛ ثم توقف[٤] علىٰ إجازة المالك، فصح في ملكه نفسه بحصته من الثمن.

ولنا[٥]: أنه باعهما بألف، فانعقد عليهما جملة، فنفذ في القن بالحصة، وتوقف في الباقي، لدخولهم[٦] في العقد؛ لقيام المالية، كما إذا جمع بين عبده وعبد غيره، وكما يتوقف ثمت[٧] علىٰ إجازة المالك، كذلك يتوقف هاهنا، فَنَفَذَ[٨] في القن، ويتوقف في المدبر علىٰ قضاء القاضي[٩]، وفي أم الولد بتنفيذه[١٠]، وفي المكاتب برضاه في الأصح[١١] إلَّا أن المالك باستحقاقه رقبةً، وهٰؤلاء باستحقاقهم أنفسهم

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ٤، و«الهداية» ٣/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٤.

(٢) القِنُّ: بكسر القاف هو: الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٠٤، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٣١١، و«المصباح المنير» ٢/ ٥١٧، مادة (القن).

(٣) في (ج): (البيع) بدلا من (للبيع).

(٤) في (ج): (يوقف) بدلا من (توقف).

(٥) لفظ: (ولنا) غير موجود في (ج).

(٦) في (ج): (لدخولهما) بدلا من (لدخولهم).

(٧) لفظ: (ثمت) غير موجود في (ب).

(٨) في (ب): (وينفذ). وفي (ج): (ينفذ) بدلا من (فنفذ).

(٩) «المبسوط» ١٣/ ٤، و«الهداية» ٣/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦١، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٨.

(١٠) «الهداية» ٣/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦١، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٨.

(١١) «المبسوط» ١٣/ ٤ -٥، و«الهداية» ٣/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦١، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٨.

ردوا البيع فبقي في العبد بالحصة، وصار [ب/١٥٨أ] كما إذا ٱشترىٰ عبدين بألف، فهلك أحدهما قبل القبض بخلاف الحرّ؛ لأنه لم يدخل في العقد أصلًا؛ لعدم المالية، فعلىٰ هٰذا لا يكون القبول في هٰؤلاء شرطا للقبول في العبد، ولا بيعًا بالحصة ٱبتداء، ولهٰذا لم يشترط بيان ثمن كل واحد منهما[1].

شراء الكافر مسلمًا، أو مصحفًا

قال: (ونُصحح شراء كافر مسلمًا، أو مصحفًا، مع الإجبار علىٰ إخراجهما عن ملكه)[2].

وقال الشافعي ﵀، علىٰ أظهر قوليه: البيع باطل[3]؛ لأنه لو صح لكان مكتسبًا بالشراء مالكية وسلطنة على المسلم، وهو سبب لإذلاله بنسبة المملوكية له وصيانته عن الإذلال واجبة، ولهٰذا لم يشرع نكاح الكافر المسلمة؛ لاشتماله على الذل الحاصل بسبب ملك النكاح مع أنه أهون من ملك اليمين، فبالحريّ أن لا يشرع الأقوىٰ.

---

(١) «الهداية» ٣/ ٥٠- ٥١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٠- ٦١، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٤.

(٢) «الأصل» ٥/ ١٩٩، و«المبسوط» ١٣/ ١٣٠-١٣١، و«طريقة الخلاف بين الأسلاف» / ٣٥١-٣٥٢، و«إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» ص٣٠٤، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٥٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٢.

(٣) «الوجيز» ١/ ١٣٣، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٤٤، و«المجموع» ٩/ ١٤٩، و«التذكرة» ص٨٦، و«مغني المحتاج» ٢/ ٨- ٩.

ولنا : أن ركن العقد صدر [أ/١٣٧أ] من أهله في محله عن ولاية شرعية، فوجب ٱنعقاده. أما الركن، فالكلام[١] فيه.

وأما المحل، فلأن المسلم محل لملك[٢] الكافر، كما لو أسلم وهو عبد لكافر، أو ورثة الكافر.

وأما الولاية فلثبوتها له عن[٣] التصرفات كلها، لكن يجبر علىٰ إخراجه من ملكه؛ دفعًا للضرر الناشئ من ٱستهانته إياه، ونسبة الذل بالمملوكية إليه كالمحرم إذا أخذ صيدًا يملكه ويؤمر بإرساله[٤]، وقوله: (مع الإجبار) من الزوائد.

---

(١) في (ج): (فلا كلام) بدلا من (فالكلام).

(٢) في (ج): (ملك) بدلا من (الملك).

(٣) في (ج): (علىٰ) بدلا من (عن).

(٤) «المبسوط» ١٣/ ١٣١، و«طريقة الخلاف بين الأسلاف» ص٣٥٢-٣٥٣، و«إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» ص٣٠٤.

إذا عقد على جنس فظهر خلافه، أو عقد على جنس فظهر من جنسه مع اختلاف في الوصف

قال: (ولو عقد علىٰ جنس فظهر خلافه؛ كياقوت ظهر زجاجًا، بطل، أو اختلفا في الوصف، والتفاوت فاحش؛ كغلام ظهر جارية، أو هَرَوي[1] فكان مرويًّا[2]، أبطلناه).

الأصل في هٰذا أن الإشارة والتسمية إذا وردتا، فإن كان المشار إليه مع المسمىٰ جنسين مختلفين كانت العبرة للتمسية؛ لأن التمسية أبلغ في التعريف من الإشارة؛ (إذ الإشارة)[3] تعين الذات[4]، والتسمية تعرف[5] الماهية[6]، وأنه أمر زائد علىٰ تعيين الذات، فكان أبلغ في التعريف،

---

(١) هَرَوِيٌّ: ثوب منسوب إلىٰ بلدة هراة التي تقع في خراسان.
«مختار الصحاح» ص٦٩٥، مادة (هرا) و«لسان العرب» ٣/ ٨٠١، مادة (هرا) و«المصباح المنير» ٢/ ٦٣٧، مادة (هرا).
ملحوظة: هراة تقع الآن في دولة إيران.

(٢) مروي: ثوب منسوب إلىٰ بلدة مرو الشهجان، وهي بخراسان. «مختار الصحاح» ص٦٢٣، مادة (مرا) و«لسان العرب» ٣/ ٤٧٤، مادة (مرا) و«المصباح المنير» ٢/ ٥٧٠، مادة (مرا).
ملحوظة: مرو تقع الآن في دولة إيران.

(٣) في (ب): (والإشارة).

(٤) الذات: ذات الشيء: حقيقته وماهيته، وما يميزه عن ما عداه، وقد صار ٱستعمالها بمعنى الشيء نفسه. «لسان العرب» ١/ ١٠٤٩، مادة (ذوات) و«المصباح المنير» ١/ ٢١٢، مادة (ذوىٰ) و«التعريفات» ص١٤٢، و«المعجم الوسيط» ١/ ٣٠٧، مادة (ذات).

(٥) في (أ)، (ج): (تعين) بدلا من (تعرف).

(٦) الماهية: هي حقيقة الشيء وذاته وهويته ومدلوله. «لسان العرب» ٣/ ٨٥٠، مادة

وإن وردتا، والجنس[١] المشار إليه [ج/١٩٩ب] من جنس ما سمىٰ فالعبرة[٢] للمشار إليه، وينعقد العقد بوجوده؛ لأن ما سمىٰ وجد في المشار إليه، فصار حق التسمية مقضيًا بالمشار إليه[٣]، فبقيت الإشارة لتميز الذات، فتعلق الحكم بالمشار إليه. إذا ثبت هٰذا: فنقول: إذا وقع العقد علىٰ مبيع من جنس، فظهر من خلاف ذلك الجنس؛ كما إذا عقد علىٰ ياقوت فظهر زجاجًا بطل البيع؛ لأن المسمىٰ[٤] ليس من جنس المشار إليه، فتعلق[٥] العقد بالمسمىٰ، ثم المسمىٰ معدوم، فبطل العقد؛ لعدم المحل[٦].

وإن وقع العقد علىٰ جنس، فظهر من جنسه، إلَّا أن التفاوت بينهما في الأغراض فاحشٌ؛ كما إذا ٱشترىٰ عبدًا فظهر جارية، أو ثوبًا هرويًا فكان مرويًا، فهاهنا أصحابنا ألحقوا تفاوت الأغراض بين النوعين باختلاف الجنسين؛ لأن المقصود من البيع حصول الٱنتفاع بالمبيع علىٰ غرض المشتري، فإذا لم يحصل غرضه ولا أكثره، فكأنه لم يحصل أصلًا[٧].

(هيأ) و«المصباح المنير» ١/ ٢١٢، مادة (ذوىٰ) و«التعريفات» ص٢٤٧-٢٤٨، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٦٣٢.

(١) في (ج): (الجنس) بدون الواو.

(٢) في (ج): (والعبرة).

(٣) ساقطة من (ج).

(٤) في (ب): (المبيع).

(٥) في (أ): (فيضاف).

(٦) «الأصل» ٥/ ٩٣، و«المبسوط» ١٣/ ١٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٠، و«الهداية» ٣/ ٤٦-٤٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٢-٥٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠.

(٧) «الأصل» ٥/ ٩٣، و«المبسوط» ١٣/ ١٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٠، و«الهداية» ٣/ ٤٦-٤٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٢-٥٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠.

وقال زفر[١] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: هٰذا التفاوت راجعٌ إلى ٱختلاف الوصف، والمعقود عليه هو الذات المتحدة الجنس، فيجوز البيع، ويتخير؛ لفوات الوصف المرغوب فيه[٢]. وإنما قيد التفاوت بالفحش، ليفهم أن قلة[٣] التفاوت لا تفسد البيع، كما إذا ٱشترىٰ شاة[٤] فظهرت نعجة[٥]، فإن المقصود من الكل الأكل، لكنهما مختلفان وصفًا، فقل التفاوت.

وروي عن أبي حنيفة[٦] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: أنه أثبت الخيار في مثل هٰذا؛ لفوات[٧] المرغوب من الوصف.

وقوله في الكتاب: (في الوصف والتفاوت فاحش ،كغلام) إلىٰ آخر التمثيل من الزوائد.

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٢-٥٣، و«فتح القدير» ٦/ ٤٣١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠.

(٢) لفظ: (في) غير موجود في (ب).

(٣) في (ب): (قليل) بدلا من (قلة).

(٤) شاة: الشاة من الغنم يقع على الذكر والأنثىٰ، فيقال: هٰذا شاة للذكر-وهو مراد المؤلف، ويقال: هٰذِه شاة للأنثىٰ.
«تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٠٣، و«المصباح المنير» ١/ ٣٢٨، مادة (شاة)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٥٠١، مادة (شاة).

(٥) النَّعْجَةُ: هي الأنثىٰ من الضأن، والجمع (نعجات) ونعاج.
«لسان العرب» ٣/ ٦٦٨، مادة (نعج) و«المصباح المنير» ٢/ ٦١٢، مادة (نعج) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٩٣٣، مادة (نعج).

(٦) «المبسوط» ١٣/ ١٢-١٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٠، و«الهداية» ٣/ ٤٦-٤٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٢-٥٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٠.

(٧) في (ج): (الفوات) بدلا من (لفوات).

بيع المرهون والمستأجر

قال: (ويتوقف بيع المرهون والمستأجر في الأصح)[١].

المسألة من الزوائد.

وقيد الأصح إشارةً إلى ٱختلاف عبارة أصحابنا في المبيع إذا تعلق به حق الغير كالمرهون، والمستأجر، فقالوا في موضع: البيع فاسدٌ، وقالوا في موضع: البيع[٢] موقوف[٣]، فمن أصحابنا من جعل في المسألة روايتين[٤]، ومنهم من قال: إن البيع موقوف.

وقوله: (فاسدٌ) أي: لا حكم له، فكان فاسدًا في حق الحكم. [ب/١٥٩أ]

قال أبو الفضل في «الإيضاح»: وهٰذا هو الصحيح[٥]؛ لأن العقد ورد علىٰ ملك نفسه، وتأثير تعلق حق الغير به في رفع الحكم دون إفساد العقد في نفسه، كبيع مال الغير.

فأما القدرة على التسليم عقيب العقد، فليس بلازم، فإن الٱسترداد في باب الرهن ممكن، والإجازة من قبل صاحب الحق متصورة[٦].

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١١، و«شرح مجمع البحرين»لابن ملك،لوحة ١٠٦/أ، و«الدر المختار» ٥/ ١١١.

(٢) في (أ): (البيع في موضع) بدلا من (في موضع البيع).

(٣) «الأصل» ٥/ ٩٠، و«الجامع الكبير» ص٢٦٢، و«المبسوط» ١٣/ ١١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٧٧، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١١٠، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١١٠- ١١١.

(٤) «المبسوط» ١٣/ ١١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٧٧، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١١٠.

(٥) صحح هٰذا القول السرخسي في «المبسوط» ١٣/ ١١، وقاضيخان في «الفتاوىٰ» ٢/ ١٧٧، والشيخ نظام في «الفتاوى الهندية» ٣/ ١١٠.

(٦) في (أ): (متصور) بدلًا من (متصورة).

بيع ما ليس بمقدور التسليم

قال: (ونفسد بيع ما تعذر تسليمه، كالآبق عند غير المشتري، والسمك، والطير، قبل صيدهما)[(١)].

أشار بأول هٰذا الكلام إلىٰ تعليل فساد البيع، فإن الأصل في وضع البيع نقل الملك في كل واحد من البدلين، ومتىٰ تعذَّر التسليم فات مقصود العقد فيفسد، ثم مثَّل بالأبق.

وبيعه فاسدٌ؛ لنهيه ﷺ عن بيع الآبق[(٢)]؛ ولأنه غير[(٣)] مقدور التسليم.

وفائدة قوله: (عند غير المشتري) [جـ/٢٠٠أ] أنه لو[(٤)] باع عبده الآبق من رجل يزعم أن العبد عنده، صح البيع؛ لأنه ليس بآبق في حق المتعاقدين، ولزوال المانع وهو العجز عن التسليم، فإنه إذا كان في يد المشتري كان مقدور التسليم.

---

(١) «الجامع الصغير» ص٣٢٨، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٧-١٤٨، و«الهداية» ٣/ ٤٣-٤٥، و«الاختيار» ٢/ ٢٣-٤٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٥، ٤٦، ٤٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٩، ٨٥، ٨٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٥-٥٨.

(٢) «سنن ابن ماجه» في كتاب التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها، وضربة الغائص ٢/ ٧٤٠ رقم ٢١٩٦، و«سنن الدارقطني»، كتبا البيوع ٣/ ١٥، رقم ٤٦، و«السنن الكبرىٰ» للبيهقي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الغرر ٥/ ٣٣٨، قال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٥١: إسناده ضعيف.
وقال الألباني في «إرواء الغليل» ٥/ ١٣٢: ضعيف. وقال البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٥/ ٣٣٨: وهٰذِه المناهي وإن كانت في هٰذا الحديث بإسناد غير قوي، فهي داخلة في بيع الغرر الذي نهي عنه في الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ.

(٣) لفظ: (غير) غير موجود في (ج).

(٤) لفظ: (لو) غير موجود في (ج).

وفي قوله: (عند غير المشتري) فائدة أخرىٰ[١]، وهي أنه[٢] إذا كان عند غير المشتري، وذلك الغير معلوم، فقال المشتري: بعه مني، فإنه عند فلان، لا يصح، ويشمل ما إذا كان مجهول المكان، ثم إذا كان المشتري قد أشهد علىٰ نفسه عند قبضه، لا يكون قابضًا بمجرد العقد؛ لأنه أمانة، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع؛ إذ القبض الأدنىٰ لا ينوب عن الأعلىٰ، وإن لم يكن أشهد كان قابضًا؛ لأنه غاصب، ولو كان باعه ثم عاد من الإباق، لا يتم [أ/١٣٧ب] ذلك العقد لوقوعه باطلًا.

وعن أبي حنيفة[٣] رضي الله عنه: أنه يتم مالم يفسخ؛ لانعقاد العقد نظرًا إلى المالية، وارتفاع المانع[٤] عند العود؛ كما لو أبق بعد العقد، وهٰذِه رواية عن محمد[٥] رحمه الله أيضًا. وهٰذِه الجملة من الزوائد.

أما السمك، والطير، قبل صيدهما؛ فلأنهما قبل الاصطياد غير مملوكين، ولو كان السمك في حظيرة[٦] لا يمكن تسليمه إلَّا بالصيد،

---

(١) لفظ: (أخرىٰ) غير موجود في (ج).

(٢) لفظ: (أنه) غير موجود في (ج).

(٣) «الهداية» ٣/ ٤٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨.

(٤) في (أ): (الموانع) بدلا من (المانع).

(٥) «الهداية» ٣/ ٤٥، و«الاختيار» ٢/ ٢٤، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق»٤/ ٥٠.

(٦) حَظِيرَةُ: جمعها حظَائُر، وحِظَارُ، وتطلق علىٰ ما يحظر به على الغنم، والسمك، والشجر، وغيرها؛ ليمنعها ويحفظها.
«مختار الصحاح» ص١٤٣، مادة (حظر)، و«المصباح المنير» ١/ ١٤١ مادة (حظر)، و«المعجم الوسيط» ١/ ١٨٣، مادة (حظر).

لا يجوز أيضًا؛ لتعذر التسليم، أما إذا كان يمكن تسليمه من غير صيد، ولا حيلة يجوز؛ لأنه مملوك مقدور التسليم[١]، ولو اجتمعت بأنفسها في الحظيرة، ولم يسد مجرى الماء الذي يدخل منه، لا يصح؛ لعدم الملك[٢]، والطير في الهواء غير مملوك، وبعد الأخذ والإرسال غير مقدور التسليم[٣].

تمليك الدين من غير من هو عليه

قال: (وأفسدوا تمليك الدين من غير من هو[٤] عليه).

قال أصحابنا رحمهم الله: لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين[٥].

وقال مالك رحمه الله: يجوز تنزيلًا للدين منزلة العين، من حيث أنه يجوز الشراء بالدين[٦]، كما يجوز بالعين؛ ولأنه ....

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٨، و«الهداية» ٣/ ٤٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٧٩.

(٢) «الهداية» ٣/ ٤٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٥، و«مجمع الأنهر» ٥/ ٥٥.

(٣) «الهداية» ٣/ ٤٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٥.

(٤) لفظ: (هو) غير موجود في (ج).

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٨-١٨٢، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٥٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٥١، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٠٥، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٦٤.

(٦) هٰذا الإطلاق فيه نظر؛ لأن المالكية إنما جوزوا بيع الدين بالنقد لغير المدين بشروط هي:
١- أن يكون الثمن نقدًا.

يفيد[1] التمليك ممن هو عليه، فكذا يفيده من غيره.

ولنا: أنه تمليك ما لا يقدر علىٰ تسلميه؛ لأنه عاجزٌ عن تسليم ما في ذمة الغير، ولئن وجب علىٰ من وجب في ذمته كان شرطُ وجوب التسليم علىٰ غير العاقد، وهو شرط فاسدٌ، وهٰذا كبيع المغصوب يصح من الغاصب المنكر الذي ليست عليه بينة[2]، ولا يصح من غيره؛ لعجز البائع عن التسليم[3].

٢- أن يكون المدين حاضر البلد؛ ليعلم حاله من فقر أو غنىً.

٣- أن يقر المدين بالدين.

٤- أن يؤخذ المدين بالأحكام.

٥- أن يباع الدين بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساويًا له.

٦- ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة.

٧- أن يكون الدين مما يجوز أن يباع قبل قبضه.

وينظر تفصيل هٰذِه المسألة في:

«المدونة» ٣/ ١٩١، و«التفريع» ٢/ ١٦٩، و«متن الرسالة»ص١٢٣، و«الخرشي علىٰ مختصر خليل» ٣/ ٧٧-٧٨، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ٦٢-٦٣، و«بلغة السالك» ٢/ ٣٣.

(١) في (ج): (ولا يفيد) بدلا من (ولأنه يفيد).

(٢) لفظ: (بينة) غير موجود في (ج).

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٨.

بيع الأوصاف، والأتباع، وبيع لبن المرأة بعد خروجه

قال: (ويفسد بيع الأوصاف، والأتباع[١]؛ كألية[٢] شاة حيّة، وكالحمل، والنتاج[٣]، واللبن في الضرع[٤]، ولبن المرأة، ولا نجيزه[٥] مطلقًا، ويجيزه في الأمة).

صدر هٰذِه الجملة بما أشار به إلىٰ تعليل الفساد، والأصل أن بيع الأوصاف فاسدٌ، كما إذا باع ألية شاة حيّة؛ لأنه قبل الذبح حرام[٦]، ولا يمكن إيجاب الذبح؛ لأن فيه إلزام ضرر على البائع غير مستحق. وأما الأتباع[٧]، فكبيع نتاج الفرس، واللبن في الضرع.

لما روى ابن عباس أنه ﷺ (نهىٰ عن بيع اللبن في الضرع[٨]، ونهىٰ

---

(١) في (ج): (الانتفاع) بدلا من (الأتباع).

(٢) الأَلْيَةُ: العجيزة وما ركبها من شحم ولحم، والهمزة في الألية بالفتح ولا تكسر. «مختار الصحاح» ص٢٣، مادة (ألية)، و«لسان العرب» ١/ ٩٠، مادة (ألية)، و«المصباح المنير» ١/ ٢٠، مادة (ألية)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٥، مادة (ألية).

(٣) النِّتَاجُ: بالكسر آسم يشمل وضع البهائم، وإذا ولي الإنسان ناقة أو شاة ماخضًا حتىٰ تضع قيل: نتجها نتجًا.
«مختار الصحاح» ص٦٤٤، مادة (نتج)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٩١، مادة (نتج)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٨٩٩، مادة (نتج).

(٤) الضَّرْعُ: مدر اللبن، والضرع للشاة كالثدي للمرأة.
«مختار الصحاح» ص٣٨، مادة (ضرع)، و«لسان العرب» ٢/ ٥٣٠، مادة (ضرع)، و«المصباح المنير» ٢/ ٣٦١، و«المعجم الوسيط» ١/ ٥٣٩ مادة (ضرع).

(٥) في (ج): (ولا نجوزه) بدلًا من (ولا نجيزه).

(٦) لفظ: (حرام) غير موجود في (أ).

(٧) في (ج): (الانتفاع) بدلًا من (الأتباع).

(٨) أخرجه الدارقطني في «سننه»، ٣/ ١٤، رقم ٤٢، كتاب البيوع. والبيهقي في «السنن

عن بيع الحبلة وحبل الحبلة)[(١)(٢)].

الكبرىٰ»، ٥/ ٣٤٠، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الصوف علىٰ ظهر الغنم، واللبن في ضروع الغنم، والسمن في اللبن.
قال البيهقي: تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقوي ... والمحفوظ موقوف. «السنن الكبرىٰ» ٥/ ٣٤٠.
وقال الزيلعي: هٰذا الحديث روي مرفوعًا، ومرسلًا، وموقوفًا. قال البيهقي: الصحيح موقوف. «نصب الراية» ٤/ ١١، ١٢.
وقال ابن حجر: أخرجه الشافعي من وجه آخر، عن ابن عباس موقوفًا، وهو الراجح. «الدراية» ٢/ ١٥٠، رقم ٧٧٠.
وقال الذهبي في «ميزان الاَعتدال» ٣٠ / ٢١٧-٢١٨، عند الكلام عن عمر بن فروخ: ووقع لي من عالي حديثه. ثم ساق الحديث المذكور مرفوعًا.وعمر بن فروخ: وثقه ابن معين وأبو حاتم، ورَضِيه أبو داود. «ميزان الاَعتدال» ٣/ ٢١٧، و«نصب الراية» ٤/ ١١، و«الخلاصة» ص٢٨٥.
وقال عنه ابن حجر: صدوق ربما وهم. «تقريب التهذيب» ص٤١٦، رقم ٤٩٥٥.

(١) الحبلة: بالهاء هي الأنثى الجنين التي في بطن أمها.
وحَبَلُ الحَبَلَة: ولد الجنين الذي في بطن أمه.
«النهاية» ١/ ٣٣٤، باب الحاء مع الياء، و«مختار الصحاح» ص١٢١، مادة (حبل)، و«لسان العرب» ١/ ٥٥٨، مادة (حبل)، و«المصباح المنير» ١/ ١١٩، مادة (حبل)، و«المعجم الوسيط» ١/ ١٥٣، مادة (حبل).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» ٣/ ٢٥، كتاب البيوع، باب بيع الغرر، وحبل الحبلة، ومسلم في «صحيحه» ٣/ ١١٥٣-١١٥٤، رقم ١٥١٤، في كتاب البيوع، باب تحريم بيع حبل الحبلة، وأبو داود في «سننه» ٣/ ٢٥٥، رقم ٣٣٨٠ ،كتاب البيوع، بباب في بيع الغرر، والترمذي في «سننه» ٣/ ٥٣١، رقم ١٢٢٩ ،كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع حبل الحبلة ، والنسائي في «سننه» ٧/ ٢٩٣، رقم ٤٦٢٣، ٤٦٢٤ ،كتاب البيوع، باب بيع حبل الحبلة، وابن ماجه في «سننه» ٢/ ٧٤٠، رقم ٢١٩٧، كتاب التجارات، باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها، وضربة الغائص، كلهم عن ابن عمر ﷺ، أن النبي ﷺ «**نهىٰ عن بيع حبل الحبلة**».

ولأن هٰذا البيع يشتمل على الغرر، فعسىٰ ما هو حمل عند العاقدين ٱنتفاخ [جـ/٢٠٠ب] في نفس الأمر، وكذلك بيع اللبن في الضرع، ولوقوع النزاع في كيفية الحلب، ولعدم الأمن من الدر، فيختلط المبيع بغيره[1].

وأما لبن المرأة، فلا يجوز بيعه مطلقًا[2]، يعني: من حرة أو أمة، يعني: في القدح[3]؛ لأن بيع اللبن في الضرع سبق ذكره.

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز[4]؛ لأنه مشروب طاهر [ب/١٥٩أ] تعلقت به منفعةٌ لا تحصل من غيره، فيجوز بيعه، ويضمن متلفه كالعصير.

ولنا: أن جزء الآدمي مكرم، وفي[5] ذلك إهانة، فلا يجوز، ولما ألحق اللبن بالمنافع حتىٰ جاز ٱستئجار الظئر على الإرضاع بلبنها، مع أن الٱستئجار علىٰ إتلاف الأعيان باطل، كاستئجار البقرة لشرب لبنها تنزل منزلة المنافع، فلم يجز بيعه على التأبيد؛ لأن التوقيت شرط في

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«الهداية» ٣/ ٤٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٣-٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٨١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٥.

(٢) «الجامع الكبير» ص٣٢٨، و«رؤوس المسائل» ص٢٩٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«الهداية» ٣/ ٤٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨.

(٣) القَدَحُ: إناء يشرب به الماء ونحوه.
«مختار الصحاح» ص٥٢٣، مادة (قدح)، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٩١، مادة (قدح)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧١٧، مادة (قدح).

(٤) «الوجيز» ١/ ١٣٤، و«حلية العلماء» ٤/ ٦٧، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٥٣، و«المجموع» ٩/ ٢٥٤.

(٥) ساقط من (أ).

بيع المنافع، وهٰذا ظاهر في لبن الحرة[١].

وأما الأمة، فكذلك عند أبي حنيفة[٢] ومحمد[٣] رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز بيع لبن الأمة[٤]؛ لأن العقد يرد علىٰ نفسها، فيجوز إيراده علىٰ جزئها[٥].

ووجه الظاهر وهو قولهما: أن الآدمي بجميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع، فلا يجوز إيراد العقد علىٰ شيء منه، أما إيراده علىٰ نفس الأمة، فلأن الرق حل نفسها، فأما اللبن فلا رق فيه؛ لأن الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق، ولا حياة في اللبن، فلا قوة ولا رق[٦].

وذكر الأوصاف والأتباع، والتمثيل بألية شاة حيَّة، وبلبن المرأة، من الزوائد.

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«الهداية» ٣/ ٤٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨.

(٢) «الجامع الصغير» ص٣٢٨، و«رؤوس المسائل» ص٢٩٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«الهداية» ٣/ ٤٥، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ص٣٠٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨.

(٣) «الجامع الصغير» ص٣٢٨، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«إيثار الإنصاف في مسائل الخلاف» ص٣٠٤-٣٠٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨.

(٥) في (ج) : (نفسها) بدلا من (جزئها).

(٦) «رؤوس المسائل» ص٢٩٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«الهداية» ٣/ ٤٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨.

بيع الصوف على ظهر الغنم

قال: (ويجيز بيع الصوف علىٰ ظهر الغنم).

قال أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز بيع الصوف علىٰ ظهر الغنم[١]؛ لأنه مال، طاهرٌ، مقدور التسليم في الحال، فجاز؛ كبيع القوائم[٢]، والقصيل[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] ومحمد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا: لا يجوز[٥]؛ لأنه من أوصاف الحيوان، فيكون تبعًا، والتبع لا يفرد بحكم، ولأنه[٦] ينبت من أسفله، فيختلط المبيع بغيره، والزائد فيه بعد البيع ملك البائع، فيقع النزاع،

---

(١) «الهداية» ٣/ ٤٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٨١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٦، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٦٣.

(٢) القوائم: أي: قوائم الخلاف، وهو ما ينبت من النبات والشجر بعد يبسه، كالأغصان والورق الذي يخرج بعد الورق الأول.
«النهاية» ٢/ ٦٧، و«لسان العرب» ١/ ٨٨٤، مادة (خلف)، و«المصباح المنير» ١/ ١٧٩، مادة (خلف)، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٢٠٠-٢٠١، و«فتح القدير» ٦/ ٤١١-٤١٢، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٥١، مادة (خلف).

(٣) القَصيل: ما ٱقتطع من الزرع أخضر لعلف الدواب. والقَسْلُ: القطع من وسط الشيء أو أسفل من ذلك.
«مختار الصحاح» ص٥٣٩، مادة (قصل)، و«لسان العرب» ٣/ ١٠٥، مادة (قصل)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٠٦، مادة (قصلته)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٤٠، مادة (قصل).

(٤) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٥، و«الهداية» ٣/ ٤٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٦ ، و«البحر الرائق» ٦/ ٨١ ، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٦.

(٥) «الأصل» ٥/ ٩١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٦/ ب.

(٦) في (أ): (وكأنه) بدلًا من (ولأنه).

بخلاف القوائم، فإنها تنبت من فوق[١]، فيكون الزائد فيها بعد البيع ملك المشتري، وصحة البيع فيها متوقف علىٰ تعين[٢] موضع القطع؛ ليصير ممكن التسليم، فيؤمن ٱختلاط المبيع بغيره، وبخلاف القصيل حيث يمكن قلعه[٣]، والقطع في الصوف متعين[٤][٥].

وقد صح نهيه[٦] عليه الصلاة والسلام عن بيع[٧] الصوف علىٰ ظهر الغنم، وعن لبن في ضرع، وعن سمن في لبن.

بيع مالا يتبعض إلَّا بضرر

قال: (ويفسد بيع مالا يتبعض إلَّا بضرر كذراع من ثوب وجذع[٨] في سقف).

أشار بأول الكلام، وهو من الزوائد، إلىٰ علة الفساد، [أ/١٣٨] وهي

---

(١) في (ج): (فوقه) بدلا من (فوق).

(٢) في (ج): (تعيين) بدلا من (تعين).

(٣) في (أ): (قطعه) بدلا من (قلعه).

(٤) في (أ): (معين) بدلا من (متعين).

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/١٤٨، و«الهداية» ٣/٤٣، و«الاختيار» ٢/٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/٤٦، «البحر الرائق» ٦/٨١.

(٦) في (أ): (النهي) بدلا من (نهيه).

(٧) لفظة: (بيع) غير موجود في (ج).

(٨) الجِذْعُ: بالكسر ساق النخلة ونحوها، وقال بعضهم: لا يسمىٰ جذعًا إلَّا بعد يبسه، وقيل: بعد قطعه. «مختار الصحاح» ص٩٧، مادة (جذع)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٠٢، و«المصباح المنير» ١/٩٤، مادة (جذع)، و«المعجم الوسيط» ١/١١٣، مادة (جذع).

لحوق الضرر بالتبعيض[١]، وهٰذا[٢] الضرر غير مستحق على البائع بالعقد، والتزامه غير معتبر، إذ التزام ما لا يلزمه بالعقد غير لازم، والعقد لا يوجب عليه ضررا، وسواء ذكرا القطع أو لم يذكراه. فلو[٣] قطع الذراع، أو قلع الجذع قبل الفسخ، عاد العقد[٤] صحيحا؛ لزوال المفسد، بخلاف ما لو باع نوىً في تمر، أو بزرًا[٥] في بطيخ، [جـ/٢٠١أ] ثم شق التمر، والبطيخ، فأخرج[٦] النوىٰ، والبزر، حيث لا يعود صحيحًا؛ لأن في وجودهما ٱحتمالًا، أو في وجودهما على الوجه الذي ينتفع به، وأما الجذع، فعين موجودة[٧].

بيع ثوب من ثوبين

قال: (وللجهالة كثوب من ٱثنين)[٨].

وقد أشار إلى التعليل بقوله: وللجهالة، وهو من الزوائد.

---

(١) في (ج): (التنقيص) بدلا من (التبعيض).

(٢) في (ب): (فهٰذا) بدلا من (وهٰذا).

(٣) في (ب): (فإن). (٤) في (ج): (البيع).

(٥) البِزْرُ: بكسر الباء وفتحها، والكسر أفصح هو: الحب الذي يبذر للنبات. «لسان العرب» ١/ ٢٠٧، مادة (بزر)، و«المصباح المنير» ١/ ٤٧، مادة (بزر)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٥٤، مادة (بزر).

(٦) في (ج): لفظة (وأخرج) بدلا من (فأخرج).

(٧) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٥، و«الهداية» ٣/ ٤٣-٤٤، و«الاختيار» ٢/ ٢٣-٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٦-٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٦.

(٨) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٦، و«الهداية» ٣/ ٤٤، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٧.

البيع بإلقاء الحجر وبالملامسة والمنابذة

قال: (وضربة القانص[١]، وبإلقاء الحجر، والملامسة، والمنابذة).

أما ضربة القانص وهو: ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة[٢]، فبيع فاسدٌ، لجهالة المبيع، ولاشتماله على الغرر[٣].

قال في «الهداية»: لو قال علىٰ أنه بالخيار في أن يأخذ أيهما شاء، جاز البيع أستحسانا ٣/ ٤٤.

(١) القانص: والقَنِيصُ والقنَّاص هو: الصائد.
«مختار الصحاح» ص٥٥٢، مادة (قنص)، و«لسان العرب» ٣/ ١٧١، مادة (قنص)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٦٢، مادة (قنص).

(٢) قال في «تبيين الحقائق»: ٤/ ٤٧، أو بغوص الصائد في الماء.

(٣) «الهداية» ٣/ ٤٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٦.
وقد ورد النهي عن ضربة القانص في حديث أبي سعيد الخدري ﷺ قال: نهىٰ رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتىٰ تضع، وعما في ضروعها، إلَّا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم حتىٰ تقسم، وعن شراء الصدقات حتىٰ تقبض، وعن ضربة الغائص.
أخرجه ابن ماجه في «سننه» ٢/ ٧٤٠، رقم ٢١٩٦، كتاب التجارات باب النهي عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها وضربة الغائص، وأحمد في «المسند» ٣/ ٤٢، والدارقطني في «سننه» ١٣/ ١٥، رقم ٤٤، كتاب البيوع، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٥/ ٣٣٨، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الغرر.
قال ابن القيم عن إسناد هٰذا الحديث: هٰذا الإسناد لا تقوم به حجة «زاد المعاد» ٥/ ٨٣٠.
ونقل الزيلعي عن عبد الحق أنه قال عن هٰذا الحديث: إسناده لا يحتج به، «نصب الراية» ٤/ ١٥.
وقال ابن أبي حاتم عند سياقه لهٰذا الحديث وسنده: قلت لأبي: من محمد هٰذا؟ قال: هو محمد بن إبراهيم، شيخ مجهول. «علل الحديث» ١/ ٣٧٣. «الدراية»

وأما إلقاء الحجر، والملامسة، والمنابذة، فبيوع كانت في الجاهلية، كان الرجلان يتساومان المبيع، فإذا ألقى المشتري عليه حصاة أو نبذه[١] البائع إلى المشتري، أو لمسه المشتري، لزم البيع، وقد ورد النهي[٢] عن هٰذِه البيوع، لما فيها من التعليق[٣] بالخطر، فإن المعنىٰ إن نبذت المبيع إليك، أو ألقيت عليه حجرًا، فهو لك[٤]، وتعليق البيع بالشرط فاسد[٥].

٢/ ١٥٠ ، و«بلوغ الأماني» ١٥/ ٣٤، وقال البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٥/ ٣٣٨، بعد سياقه للحديث: وهٰذِه المناهي وإن كانت في هٰذا الحديث بإسناد غير قوي، فهي داخلة في بيع الغرر الذي نهىٰ عنه في الحديث الثابت عن رسول الله ﷺ .

(١) نبذه: ألقاه وطرحه.
«مختار الصحاح» ص٦٤٢، مادة (نبذه)، و«لسان العرب» ٣/ ٥٦٦، مادة (نبذ)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٩٠، مادة (نبذ).

(٢) أخرجه البخاري في «صحيحه» ٣/ ٢٥، في كتاب البيوع، باب بيع المنابذة، ومسلم في «صحيحه» ٣/ ١١٥١، رقم ١٥١١، في كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة من حديث أبي هريرة ﷺ، أن النبي ﷺ نهىٰ عن الملامسة والمنابذة.
أما البيع بإلقاء الحجر، وهو ما يعرف أيضا ببيع الحصاة، فقد ورد النهي عنه في حديث أبي هريرة ﷺ قال: نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.
أخرجه مسلم في «صحيحه» ٣/ ١١٥٣، رقم ١٥١٤، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، والترمذي في «سننه» ٣/ ٥٣٢، رقم ١٢٣٠، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، والنسائي في «سننه» ٧/ ٢٦٢، رقم ٤٥١٨، كتاب البيوع، باب بيع الحصاة.

(٣) في (ج): (التعلق) بدلا من (التعليق).

(٤) لفظ: (فهو لك) غير موجود في (ج).

(٥) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٦، و«الهداية» ٣/ ٤٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٧.

بيع المحاقلة

قال: (وبيع المحاقلة).

المحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا[١]، وهو معطوف علىٰ ما قبله. والجهالة فيها راجعةٌ إلى التماثل المفضي إلى الربا[٢]. وقد ورد النهي عنها صريحا[٣].

بيع المزابنة والعرايا

قال: (وتفسد المزابنة ولو فيما دون خمسة أوسق).

بيع المُزَابَنَةِ بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ، في مثل كيله خرصًا، وهو فاسدٌ عندنا[٤] مطلقًا.

---

(١) الخرص: الحَزْر والتقدير بغلبة الظن. «مختار الصحاح» ص١٧٢، مادة (خرص)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص١١٢، و«المصباح المنير» ١/ ١٦٦، مادة (خرص)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٢٧، مادة (خرص).

(٢) «الهداية» ٣/ ٤٤، و«الاختيار» ٢/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٢، ٨٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٧، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٢٦.

(٣) عن جابر رضي الله عنه، أنه قال: نهىٰ رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، وعن بيع الثمر حتىٰ يبدو صلاحه، ولا يباع إلَّا بالدينار والدرهم إلَّا العرايا)
أخرجه البخاري في «صحيحه» ٣/ ٨١، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، ومسلم في «صحيحه» ٣/ ١١٧٤، رقم ١٥٣٦، كتاب البيوع، باب النهي، عن المحاقلة والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها، واللفظ له.

(٤) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٥-٢٦، و«الهداية» ٣/ ٤٤، و«الاختيار» ٢/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٦ ، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٦٥.

وقال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز فيما دون خمسة أو سق[١][٢]. وفي الخمسة قولان[٣]، وفي الزائد يبطل قولًا واحدًا[٤].

له: أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن المزابنة، ورخص في العرايا[٥].

وهو أن يباع بخرصها تمرًا فيما دون خمسة أوسق.

---

(١) «الأم» ٣/ ٥٤-٥٦، و«مختصر المزني» ص٨١، و«الإقناع» للماوردي ص٩٥، و«التنبيه» ص٩١، و«المهذب» ١/ ٢٨٢، و«حلية العلماء» ٤/ ١٧٤-١٧٥، و«روضة الطالبين» ٣/ ٥٦٠-٥٦١، و«مغني المحتاج» ٢/ ٩٣-٩٤.
وقد اْشترط الشافعية في جواز هٰذا البيع التقابض في المجلس بتسليم التمر إلى البائع بالكيل، وتخلية البائع بينه وبين النخلة. «الأم» ٣/ ٥٤، و«روضة الطالبين» ٣/ ٥٦٠، و«مغني المحتاج» ٢/ ٩٤.

(٢) الوَسْقُ: جمع المتفرق وحمله، والمقصود به هنا حمل البعير، وهو ستون صاعًا. «مختار الصحاح» ص٧٢١، مادة (وسق)، و«المصباح المنير» ٢/ ٦٦٠، مادة (وسق)، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٧٢٥. ومقدار الوسق بالكيلو جرام ١٦١.١٢٢ كيلو جرام تقريبًا، وقيل: ٤٦.١٣٠ كيلو جرام.
«أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاْقتصاد الإسلامي» ص١٣١، و«المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ص٢٣٠.

(٣) «مختصر المزني» ص٨١، و«التنبيه» ص٩١، و«المهذب» ١/ ٢٨٢، و«حلية العلماء» ٤/ ١٧٩، و«روضة الطالبين» ٣/ ٥٦١، و«مغني المحتاج» ٢/ ٩٤.

(٤) «الأم» ٣/ ٥٤-٥٥، و«مختصر المزني»ص٨١، و«المهذب» ١/ ٢٨٢، و«روضة الطالبين» ٣/ ٥٦١، و«مغني المحتاج» ٢/ ٩٤.

(٥) «صحيح البخاري» ٣/ ٨١،كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل ، «وصحيح مسلم» ٣/ ١١٦٨-١١٧٤، رقم ١٥٣٩، ورقم ١٥٣٦، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلَّا في العرايا، وباب النهي عن المحاقلة، والمزابنة، وعن المخابرة، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، و«سنن أبي داود» ٣/ ٢٥١-٢٥٢، رقم ٣٣٦٣، كتاب البيوع، باب في بيع العرايا و«شرح معاني الآثار» ٤/ ٣٩، كتاب البيوع، باب العرايا.

ولنا: أنه ﷺ نهىٰ عن المزابنة[١]. ولأنه[٢] بيع مكيل بمكيل من جنسه، فلا يجوز بطريق الخرص، كما لو كانا[٣] [ب/١٦٠أ] موضوعين على الأرض.

وأما العرايا فالعرية[٤]: العطية في اللغة[٥]، وتفسيره: أن يهب الرجل ثمرة نخلةٍ من بستانه لآخر، ثم يشق على المعري -أعني: الواهب- دخول المعرىٰ له بستانه كلّ يوم، ولا يرضىٰ لنفسه خلف الوعد، ولا الرجوع في الهبة، فيعطيه مكان ذلك تمرًا مجذوذًا بالخرص، وهو الحزر[٦]؛ ليدفع ضرره عن نفسه، ولا يكون مخلفا للوعد، وهذا جائزٌ؛ لأن الموهوب[٧] لم يصر ملكًا للموهوب له مادام متصلًا بملك الواهب، فما يعطيه من التمر لا يكون عوضًا عنه[٨]؛ بل هبةٌ مبتدأة، وإنما سمي بيعًا مجازًا؛ لكونه عوضًا عنه في الصورة[٩]، واتفق أن[١٠] ذلك كان فيما دون خمسة

(١) سبق تخريجه.
(٢) في (ب): (وهو) بدلا من (ولأنه).
(٣) في (ج): (كان) بدلا من (كانا).
(٤) في (ج): (فإن العرية) بدلا من (فالعرية).
(٥) «مختار الصحاح» ص٤٢٩، مادة (عرا)، و«لسان العرب» ٢/ ٧٦١-٧٦٢، مادة (عرا) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٠٦، مادة (عرا)، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٥١٢.
(٦) ينظر: «مختار الصحاح»ص١٧٢، مادة (خرص)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص١١٢، و«المصباح المنير» ١/ ١٦٦، مادة (خرص)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٢٧، مادة (خرص).
(٧) في (أ): (الموهوب به) بزيادة (به).
(٨) في (ج): (له) بدلا من (عنه).
(٩) «الهداية» ٣/ ٤٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٢-٨٣.
(١٠) لفظ: (أن) غير موجود في (أ).

أوسق، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة عليه، فنقل ما وقع عنده[(١)].

بيع الدهن النجس والانتفاع به

قال: (ونجيز بيع الدهن النجس والانتفاع به في غير الأكل).

قال أصحابنا[(٢)] رحمهم الله: الدهن[(٣)] إذا تنجس بمجاورة النجاسة يجوز بيعه، والانتفاع به في غير الأكل كالاستصباح[(٤)] والدباغة وغيرهما.

---

(١) «شرح معاني الآثار» ٤/ ٣٢-٣٤، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٣/ ١٢٠-١٢٣، و«فتح القدير» ٦/ ٤١٦.
قال ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في «إعلام الموقعين» ٢/ ٣٣٠-٣٣١: رد السنة الصحيحة الصريحة المحكمة في العرايا بالمتشابه من قوله: «**التمر بالتمر مثلًا بمثل سواء بسواء**»، فإن هٰذا لا يتناول الرطب بالتمر، فإن قيل: فأنتم رددتم خبر النهي عن بيع الرطب بالتمر مع أنه محكم صريح صحيح بحديث العرايا، وهو متشابه، قيل: فإذا كان عندكم محكمًا صحيحًا فكيف رددتموه بالمتشابه من ٱشتراط المساواة بين التمر والتمر؟ فلا بحديث النهي أخذتم، ولا بحديث العرايا، بل خالفتم الحديثين معًا، وأما نحن فأخذنا بالسنن الثلاثة، وتركنا كل سنة علىٰ وجهها ومقتضاها، ولم نضرب بعضها ببعض، ولم نخالف شيئًا منها، فأخذنا بحديث النهي عن بيع التمر بالتمر متفاضلًا، وأخذنا بحديث النهي عن بيع الرطب بالتمر مطلقًا، وأخذنا بحديث العرايا، وخصصنا به عموم حديث النهي عن بيع الرطب بالتمر، ٱتباعًا لسنن رسول الله ﷺ كلها، وإعمالًا لأدلة الشرع جميعها فإنها كلها حق، ولا يجوز ضرب الحق بعضه ببعض، وإبطال بعضه ببعض.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٤، و«فتح القدير» ٦/ ٤٢٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٩، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٥١، و«الدر المختار» ٥/ ٧٣.

(٣) لفظة: (الدهن) غير موجودة في (ج).

(٤) الٱستصباح: إيقاد المصباح بالزيت ونحوه للاستنارة. «مختار الصحاح» ص٣٥٤،

قال صاحب[١] «الوجيز»: وفي الاستصباح بالزيت النجس قولان[٢].

وقال الشارح[٣]: أما الدهن، فإن كان نجس العين [جـ/٢٠١ب] كَوَدَك[٤] الميتة، لم يصح بيعه بحال، وهٰذا بالإجماع[٥].

مادة (صبح)، و«المصباح المنير» ١/ ٣٣١، مادة (صبح)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٥٠٥، مادة (صبح).

(١) صاحب الوجيز هو: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، الشافعي، حجة الإسلام، ولد بطوس سنة ٤٥٠هـ، وتتلمذ بإمام الحرمين ولازمه. من تصانيفه: «إحياء علوم الدين»، و«الوسيط»، و«الوجيز»، و«المستصفىٰ»، و«المنخول»، وغيرها، توفي بطوس سنة ٥٠٥هـ.
«سير أعلام النبلاء» ١٩/ ٣٢٢، و«العبر» ١/ ٣٨٧، و«طبقات الشافعية» لابن هداية الله، ص٢٤٨-٢٤٩، و«كشف الظنون» ١/ ٢٣-٢٤، و«شذرات الذهب» ٤/ ١٠-١٣، و«الأعلام» ٧/ ٢٢-٢٣.

(٢) «الوجيز» ١/ ١٣٣.

(٣) الشارح: يريد بالشارح الإمام النووي؛ لأن المسألة التي أوردها المؤلف منقولة بنصها من «روضة الطالبين»، فعليه فإن الإمام النووي: هو: أبو زكريا يحيىٰ بن شرف بن مري الحزامي النووي، الفقيه، المحدث، الحافظ، اللغوي، المولود سنة ٦٣١هـ، سمع من الرضي بن برهان، وغيره.
من مصنفاته: «تهذيب الأسماء واللغات»، و«شرح صحيح مسلم»، و «رياض الصالحين»، و«روضة الطالبين»، و«المنهاج»، وغيرها. توفي رحمه الله سنة ٦٧٦هـ.
«تذكرة الحفاظ» ص٥١٣، و«طبقات الشافعية» لابن هداية الله ص٢٦٨-٢٦٩، و«شذرات الذهب» ٥/ ٣٥٤-٣٥٦، و«الأعلام» ٨/ ١٤٩-١٥٠.

(٤) الودك: دسم اللحم والشحم الذي يستخرج منهما، وهو ما يتحلب من ذلك.
«مختار الصحاح» ص٧١٥، مادة (ودك)، و«لسان العرب» ٣/ ٩٠٢، مادة (ودك)، و«المصباح المنير» ٢/ ٦٥٣، مادة (ودك)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ١٠٢٢، مادة (ودك).

(٥) عبارة: (وهٰذا بالإجماع) غير موجودة في المطبوع من كتاب«روضة الطالبين». ينظر ٣/ ٣٤٩.

وإن نجس بعارض، فهل يمكن تطهيره؟ وجهان[١].

أصحهما: لا، فعلىٰ هٰذا لا يصح بيعه، كالبول.

والثاني: يمكن، فعلىٰ هٰذا في صحة بيعه وجهان[٢]، أصحهما: لا يصح[٣].

له: أن[٤] ما هو نجس مأمور بهجرانه والتباعد عنه[٥] بقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلرُّجْزَ فَٱهْجُرْ ﴾[٦]، وذلك يشعر بسقوط ماليته، وحرمة الانتفاع به، وهٰذا الدهن نجسٌ حرام، فلزم سقوط ماليته، فلا يصح بيعه؛ لأن البيع مبادلة المال بالمال، ولم يوجد وصار كودك الميتة[٧].

---

(١) في (أ، ب، ج) (فوجهان) بدلا من (وجهان)، والمثبت من «روضة الطالبين» ٣/ ٣٤٩.

(٢) في (ج): (فوجهان) بدلا من (وجهان).

(٣) «روضة الطالبين» ٣/ ٣٤٩. وينظر «فتح العزيز شرح الوجيز» ٨/ ١١٤، ١١٥، ١١٦.

(٤) في (ج): (أنه) بدلا من (أن).

(٥) لفظ: (عنه) غير موجود في (ج).

(٦) سورة: المدثر آية (٥). وقال ابن كثير في «تفسيره» ٤/ ٤٤١: قال علي بن أبي طلحة: عن ابن عباس (والرُّجْزَ) وهو الأصنام (فَاهْجُر). وكذا قال مجاهد، وعكرمة، وقتادة، والزهري، وابن زيد: إنها الأوثان، وقال إبراهيم والضحاك ﴿ وَٱلرُّجْزَ فَٱهْجُرْ ﴾ أي: اترك المعصية.

وعلىٰ كل تقدير فلا يلزم تلبسه بشيء من ذلك.

وقال الجصاص في «أحكام القرآن» ٣٠/ ٤٧٠: أمر النبي ﷺ بهجر الأوثان بقوله تعالىٰ: ﴿ وَٱلرُّجْزَ فَٱهْجُرْ ﴾ ومعلوم أنه ﷺ كان هاجرًا للأوثان قبل النبوة وبعدها.

وقال السيوطي في «الدر المنثور» ٨/ ٣٢٧: أخرج الحاكم وصححه، وابن مردويه عن جابر ﵁، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ﴿ وَٱلرُّجْزَ فَٱهْجُرْ ﴾ برفع الراء، وقال: «هي الأوثان».

(٧) ينظر في تفصيل المسألة عند الشافعية، «التنبيه» ص٨٨، و«المهذب» ١/ ٢٦٨، و«حلية العلماء» ٤/ ٦٢-٦٣، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٤٩ ، و«المجموع» ٩/ ٢٣٨-٢٣٩، و«كفاية الأخيار» ١/ ٢٣٤-٢٣٥.

ولنا: أن العقد صدر من أهله[١] مضافًا إلىٰ محله فانعقد. أما الأهل[٢]، فظاهرٌ. وأما المحل؛ فلأن عين الدهن مال منتفع به حقيقةً وشرعًا، وحرمة أكله، لوجوب الاحتراز عما خالطه من أجزاء النجاسة؛ لاستلزام أكله أكل جزء من النجاسة، لا يخرج عين الدهن من كونه مالًا، وإن تنجس بمجاورة النجاسة التي يمكن انفصالها[٣] عنه بالغسل، فيكون مبادلة المال بالمال عن تراض، فصح[٤] البيع، بخلاف الودك؛ لأنه جزء الميتة[٥]، فلا يكون مالا[٦].

بيع ما أصله غائب وبعضه معدوم

قال: (ومنعوا بيع ما أصله غائبٌ، وبعضه معدوم تبعًا[٧] للناجم[٨] والموجود).

أما ما بعضه غائبٌ، فكالسَّلْجَم[٩] والجزر.

---

(١) في (أ، ج): (أصله) بدلا من (أهله).
(٢) في (أ، ج): (الأصل) بدلا من (الأهل).
(٣) في (ج): (انقضائها) بدلا من (انفصالها).
(٤) في (أ): (فيصح) بدلا من (فصح).
(٥) في (أ): (الميت) بدلا من (الميتة).
(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٦/ب.
(٧) لفظ: (تبعًا) غير موجود في (ج).
(٨) الناجم: الطالع، من نَجَمَ: الشيء إذا ظهر وطلع. «مختار الصحاح» ص٦٤٧، مادة (نجم)، و«لسان العرب» ٣/ ٥٨٩، مادة (نجم)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٩٤-٥٩٥، مادة (نجم).
(٩) السَّلْجَمُ: ضرب من ضروب البقول، وهو المعروف باللفت، وهو نبت فصلي

وأما ما بعضه معدومٌ، فكالورد[(١)]، والياسمين، فعندنا: لا يجوز المعدوم منه تبعا للموجود، ولا بيع ما لم يظهر تبعا للظاهر[(٢)].

وقال مالك رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز[(٣)]؛ لأن الظاهر وجوده، فجعل كالموجود، ولجريان العادة [أ/١٣٨ب] ببيع[(٤)] مثل ذلك بهٰذِه الصفة[(٥)].

ولنا: أن ما لم يوجد ولم يظهر، معدوم، والعقد لا ينعقد على المعدوم، فيكون بيع معدوم وموجود؛ فلا يصح. قال بعض أصحابنا: هٰذا إذا باع الثمرة، فلو باع الأصل بعدما نبت الزهر، جاز[(٦)].

جذري، يؤكل مسلوقًا ومملوحًا. «لسان العرب» ٢/ ١٧٩مادة (سلجم)، ٣/ ٣٨٠ مادة (لفت)، و«المصباح المنير» ١/ ٢٨٤ مادة (سلجم) ٢/ ٥٥٥ مادة (لفت)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٤١ مادة (سلجم)، ٢/ ٨٣١ مادة (لفت).

(١) في (ج): (كالورود) بدلا من (فكالورد).

(٢) «المبسوط» ١٢/ ١٩٦-١٩٧، و«الاختيار» ٢/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٩١، و«فتح القدير» ٦/ ٢٩١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٩، و«الدر المختار» ٥/ ٥٢.

(٣) «التفريع» ٢/ ١٤٣-١٤٤، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣٣٣، و«بداية المجتهد» ٢/ ١١٨، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٢٨٧، و«مختصر خليل» ص١٨٩، و«الخرشي» ٦/ ١٨٦، و«حاشية الدسوقي» ٣/ ١٨٦.

(٤) في (أ): (بيع)، بدلًا من (ببيع).

(٥) عبارة (بهٰذِه الصفة) غير موجودة في (ج).

(٦) «الاختيار» ٢/ ٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢، و«العناية على الهداية» ٦/ ٢٩١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٩.

بيع النحل، ودود القز، وبيضه

قال: (وأجاز بيع النحل المحرز، ودود القز[١]، وبيضه مطلقًا، وهما الأوّلان تبعا)[٢].

قال محمد[٣] رحمه الله: يجوز بيع النحل إذا كان محرزًا[٤].

وقيد الإحراز زائدٌ، وكذلك دود القز، وبيضه مطلقًا، وقيد الإطلاق زائد.

وقوله: تبعا من الزوائد، يعني: بانفرادها وتبعا لغيرها.

وقالا[٥]: يجوز بيع دود القز تبعا للقز، وبيع النحل تبعًا للكُوَّارَاتِ[٦]،

---

(١) دود القز: أجناس من الحشرات تفرز أكياسًا حريرية يستخرج الحرير الطبيعي منها. «مختار الصحاح» ص٥٣٣، مادة (قزز)، و«لسان العرب» ٣/ ٨٢، مادة (قز)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٠٢، مادة (قز)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٣٣، مادة (قز).

(٢) (وهما الأولان تبعًا): أي أبو حنيفة، وأبو يوسف، أجازا بيع النحل تبعًا للكوارات، وبيع دود القز تبعا للقز. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك،لوحة ١٠٧/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٥٣.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٤، و«الهداية» ٣/ ٤٤، و«الاختيار» ٢/ ٢٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨.

(٤) محرزًا: أي: محفوظ ومحصّن، مأخوذ من الحرز، وهو الموضع الحصين الذي يحفظ فيه. «مختار الصحاح» ص١٣٠، مادة (حرز)، و«المصباح المنير» ١/ ١٢٩، مادة (حرز)، و«القاموس المحيط» ص٤٥٧، مادة (حرز).

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٤، و«الهداية» ٣/ ٤٤، و«الاختيار» ٢/ ٢٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك،لوحة ١٠٧/أ، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٤.

(٦) الكُوَّارَات: جمع كوَّارة بضم الكاف وتشديد الواو: وهي معسل النحل إذا سوي من طين أو خشب وغيرهما وضيق المدخل. «مختار الصحاح» ص٥٨٢، مادة (كور)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٤٣-٥٤٤، مادة (كور)، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٧،

وهما الأولان[١]. وأما بيضه، فلا يجوز مطلقًا[٢]. وعن أبي يوسف رحمه الله في البيض: روايتان[٣]. وفي المنظومة[٤]، هو مع أبي حنيفة رضي الله عنه، وقال في «الإيضاح»: هو مع محمد في جواز بيعه[٥]. والمذكور في الكتاب ما في المنظومة لمحمد رحمه الله، إنّ كلًا منهما[٦] منتفع به حقيقة وشرعًا، ويجري فيها[٧] الشح[٨] والضِنَّة[٩]، كما يجري في نفائس الأموال، ولا يوجد مباحة، فصح بيعها للضرورة.

ولهما: أن النحل، والدود من الهوام، فلا يجوز إيراد العقد عليهما بانفرادهما؛ ولأن كون المبيع منتفعًا به في الحال، [ب/١٦٠أ] أو في المآل[١٠] شرط كونه محلًا للبيع، وعين النحل، والدود ليس منتفعًا به، والمنتفع به غيرهما، فلا يكون كلٌ منهما محلًا للبيع بنفسه.

و«المعجم الوسيط» ٢/ ٨٠٤، مادة (كور).

(١) هذا إيضاح من المؤلف عن المراد بالأولين.

(٢) «الهداية» ٣/ ٤٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) «منظومة النسفي» لوحة ٥٦/ أ ونصه:

وبيع دود القز والبيض يصح   فافهمه واحفظه بقلب منفتح

(٥) ذكر هذه الرواية عن أبي يوسف: «الهداية» ٣/ ٤٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٨٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٨.

(٦) في (ج): (منها) بدلا من (منهما).

(٧) في (ج): (فيه) بدلا من (فيها).   (٨) لفظ: (الشح) غير موجود في (أ، ج).

(٩) الضِنَّةُ: البخل، من ضن بالشيء يضن ضنا وضنة وضَنَانَةَ أي: بخل. «مختار الصحاح» ص٣٨٥، مادة (ضن)، و«المصباح المنير» ٢/ ٣٦٥، مادة (ضن)، و«القاموس المحيط» ١٠٩٢، ١٠٩٣ مادة (ضنّ).

(١٠) في (ج): (والمآل) بدلا من (أو في المآل).

وأما [جـ/٢٠٢أ] بيضه، فإن حكمه حكم دوده؛ لأنه أصله، ألا ترىٰ أن المحرم يلزمه الضمان بتناول بيض الصيد، كما يلزمه بتناول نفس الصيد، إلَّا أن الدود يمكن أن يكون تبعًا للقز إذا ظهر القز عليه، بخلاف البيض، فصح؛ لصحة التبعية في الدود دونه[1].

اشتراط ما لا يقتضيه العقد

قال: (ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد).

هٰذا أصل من الزوائد لما بعده من الفروع. وهو أن كل شرط في البيع لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة راجعة إلىٰ أحدٍ من الناس، فإنه يفسد به البيع[2]؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيع وشرط[3].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٤، و«الهداية» ٣/ ٤٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٤٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٧، ٥٨.

(٢) «المبسوط» ١٣/ ١٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٩-١٧٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٥٤، و«الهداية» ٣/ ٤٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٢-٩٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٢.

(٣) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» ٥/ ١٨٤، رقم ٤٣٥٨، وذكره ابن حزم في «المحلىٰ» ٧/ ٣٢٤، ورواه الحاكم في كتاب «علوم الحديث» ص ١٨٦، وذكره ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/ ٢٧-٢٨. وذكره عبد الحق في «أحكامه» وسكت عنه. «نصب الراية» ٣/ ١٨.
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوىٰ» ١٨/ ٦٣: هٰذا حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين، وإنما يروىٰ في حكاية منقطعة.
وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٤/ ٨٨: رواه الطبراني في الأوسط، وفي طريق عبد الله بن عمرو مقال. وقال المناوي في «الجامع الأزهر في حديث النبي الأنور» ٣/ ٦٦: في إسناده مقال.

والفقه فيه: أن الثمن مقابل بجميع المبيع، والشرط زيادة لا يقابلها شيء من العوض، فأشبه الربا. ولأنه ذريعة إلىٰ وقوع النزاع، فيعرىٰ عن مقصوده، والمنفعةُ للبائع، نحو أن يقول: علىٰ أن أهب لك، أو أقرضك. وللمشتري نحو أن يقول: علىٰ أن تقرضني، وللمعقود عليه إذا كان من أهل الٱستحقاق، نحو أن يقول: علىٰ أن يعتقه، أو يدبره، والمنفعة لخارج عن العقد، نحو: أن يقرض فلانا كذا. وأما الشرط الذي يقتضيه العقد، فذكره في العقد لا ٱعتبار له؛ لثبوت حكمه بدونه، كما إذا شرط الملك للمشتري، أو شرط حبس المبيع إلى ٱستيفاء الثمن، أو علىٰ أن ينتفع به المشتري، وشبه ذلك[١].

فإما إذا شرط شرطًا لا يقتضيه العقد، وليس فيه منفعةٌ لأحد من الناس، روي عن أبي يوسف[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ، ومحمد[٣] أن العقد لا يفسد به، وهو ظاهر المذهب[٤].

كما إذا شرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة؛ لعدم المطالبة، فلم يؤدّ[٥] إلىٰ ربا ولا إلىٰ منازعة. وروي عن أبي يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن البيع فاسدٌ[٦]؛ لأن الفساد قضيته الشرط الغير الملائم، فلا ٱعتبار بحصول المنفعة وعدمها.

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧١، و«الاختيار» ٢/ ٢٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٢.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠.

(٣) المرجع السابق.

(٤) «المبسوط» ١٣/ ١٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠، و«الهداية» ٣/ ٤٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٧٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٢.

(٥) في (ج): (لا يؤدي) بدلا من (فلم يؤد).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠، و«العناية على الهداية» ٦/ ٤٤٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٢.

وهما يقولان: ذكرُ ما لا منفعة فيه لغوٌ، فلم يؤثّر في الفساد[١].

بيع العبد بشرط العتق

قال: (فنفسده بشرط العتق).

هٰذا فرع ما أصلناه، إذا قال: بعتك هٰذا العبد علىٰ أن تعتقه، فهٰذا شرط غير ملائم للعقد، وفيه منفعة للمعقود عليه، فيفسد به العقد[٢].

وقال الشافعي: البيع جائز في أظهر قوليه[٣]، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة[٤] رضي الله عنه، ووجه هٰذا القول: أن[٥] بالعتق ينتهي الملك، والشيء

وذكر السرخسي في «المبسوط» ١٣/ ١٥: أن البيع يبطل بهٰذا الشرط في رواية عند أبي يوسف.

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٥٤، و«الهداية» ٣/ ٤٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٢-٩٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٢.

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٩-١٧٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٥٤، و«الهداية» ٣/ ٤٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٢-٦٣.

(٣) «التنبيه» ص٩٠، و«المهذب» ١/ ٢٧٥، و«الوجيز» ١/ ١٣٨، و«حلية العلماء» ٤/ ١٢٦-١٢٧، و«روضة الطالين» ٣/ ٤٠١، و«المجموع» ٩/ ٣٦٤، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٤٧.

قال النووي في «روضة الطالبين»٣/ ٤٠١: في بيع الرقيق بشرط العتق ثلاثة أقوال: المشهور أنه يصح العقد والشرط، والثاني: يبطلان، والثالث: يصح البيع.

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٢٣٨، و«البحر الرائق» ٦٩٢.

(٥) في (ج): (أنه) بدلا من (أن).

بانتهائه يتقرر، فكان شرطًا ملائمًا له، ألا ترىٰ أن البيع يثبت في ضمن الأمر بالإعتاق، ولو لم يلائمه لما تضمنه.

وقياسًا: علىٰ بيعه نسمة: وهو بيعه ممن يعلم منه أنه يعتقه[١].

ولنا: أن الشرط[٢] بحقيقته لا يلائم العقد؛ لأن قضية[٣] الشرط الإلزام، وقضية العقد الإطلاق في التصرف، والتخيير فيه واللزوم ينافيه[٤].

ما يلزم المشتري إذا أعتق العبد الذي بيع بشرط العتق

قال: (فإن[٥] أعتقه فالثمن لازمٌ، وقالا: قيمته، وهو رواية).

هٰذِه المسألة فرع سابقتها[٦].

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: فلو أعتقه، صح العقد، ولَزِمه الثمن ٱستحسانا[٧].

---

(١) قال المرغيناني في «الهداية» ٣/ ٤٨: وتفسير المبيع نسمة: أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه لا أن يشترط فيه.
وينظر نحو ذلك في «تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧.

(٢) لفظ: (الشرط) غير موجود في (ب).

(٣) من قوله: (ممن يعلم منه أنه يعتقه) حتىٰ قوله: (لا يلائم العقد؛ لأن قضية) غير موجود في (ج).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠، و«الهداية» ٣/ ٤٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧.

(٥) في (ب): (وأن) بدلا من (فإن).

(٦) في (أ، ب): (سابقها) بدلا من (سابقتها).

(٧) «المبسوط» ١٣/ ١٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٥٤، و«الهداية» ٣/ ٤٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٣.

وقالا: عليه القيمة قياسًا[1] -وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة[2] ﷺ، وهي من الزوائد.

وجه القياس: أن البيع قد فسد لمكان الشرط، وبالإعتاق تقرر الفساد؛ لأنه أعدمه، [ج/٢٠٢ب] فتجب القيمة.

ووجه الٱستحسان: أن المفسد للعقد معنىٰ في الشرط، وهو اللزوم، فأما وقوعه في المحل، فَمُنْهٍ للملك، فكان[3] ملائمًا له، فالعتق من المالك مستند إلىٰ تصرف ٱختياري، فانتفىٰ معنى اللزوم المفسد للعقد، فبقي صحيحًا[4].

وروى ابن شجاع[5] عن أبي حنيفة ﷺ: أن المشتري إذا أعتقه قبل القبض جاز[6] فهٰذا دليل علىٰ أنّ[7] الفساد ليس بلازم، وأنه متى ٱنتفىٰ موجب الشرط بإيجاب الإعتاق عن ٱختيار، صار العقدُ صحيحًا، فلهذا لم يتوقف على القبض، وأيهما فسخ العقد قبل القبض جاز فسخه [أ/١٣٩أ] علىٰ صاحبه إذا كان بحضرته؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض، فكان بمنزلة بيع وقع فيه الخيار للمتعاقدين، فكان لكل

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠، و«الهداية» ٣/ ٤٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٣.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٣.

(٣) في (ج): (الملك وكان) بدلا من (للملك فكان).

(٤) «المبسوط» ١٣/ ١٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧-٥٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٣.

(٥) تقدمت ترجمته.

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠.

(٧) لفظ: (أنّ) غير موجود في (ج).

واحد[١] منهما ولاية الفسخ بغير رضا [ب/١٦١أ] الآخر لكنه موجب لحكم[٢] الفسخ وملزم له، فلا يلزمه إلَّا بعلمه[٣].

بيع العبد بشرط
التدبير، أو الكتابة، أو الاستيلاد

قال: (ويفسد بشرط[٤] تدبير، وكتابة[٥]، واستيلاد).

لأن هٰذِه شروط لا يقتضيها العقد، وفيها منفعة[٦] للمعقود عليه، ففسد به[٧]. وهٰذِه الجملة من الزوائد.

(١) لفظ: (واحد) غير موجود في (أ، ب).
(٢) في (ج): (الحكم) بدلا من (لحكم).
(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٩٩، و«الهداية»ص٥١-٥٢، و«الاختيار» ٢/ ٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٥.
(٤) لفظ: (بشرط) غير موجود في (ج).
(٥) في (ج): (كتابة وتدبير) بدلا من (تدبير وكتابة).
(٦) في (أ) لفظ: (نفع) بدلا من (منفعة).
(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٥٥، و«الهداية» ٣/ ٤٨، و«الاختيار» ٢/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٢.

حكم بيع العبد بشرط الاستخدام شهرًا، أو بشرط قرض، أو هدية، أو سكنى، أو خياطة، أو تقطيع للمبيع

قال: (واستخدام البائع شهرًا، وقرض، وهدية، وسكنىٰ دار، وخياطة البائع المبيع وحَذْوِهِ[١]).

لما[٢] بينّا أنها شروط لا يقتضيها العقد، وفيها منفعة[٣] لأحد المتعاقدين، ففسد بها البيع. ونهىٰ عليه الصلاة والسلام عن بيع وسلف[٤].

أي: قرض؛ ولأن الخدمة، والسكنىٰ إن قابلهما[٥] شيء من الثمن

---

(١) حذوه: أي: تقدير وتقطيع الجلد المبيع، يقال: حذا النعل حذوًا أي: قدرها وقطعها علىٰ مثال.
«لسان العرب» ١/ ٥٩٣، مادة (حذا)، و«المصباح المنير» ١/ ١٢٦، مادة (حذا)، و«المعجم الوسيط» ١/ ١٦٣، مادة (حذا).

(٢) ساقط من (ب،ج).

(٣) في (أ): (فيه نفع) بدلا من (فيها منفعة).

(٤) «موطأ مالك» ٢/ ٦٥٧ رقم ٦٩، كتاب البيوع، باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض، و«سنن أبي داود» ٣/ ٢٨٣، رقم ٣٥٠٤، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، و«سنن الترمذي» ٣/ ٥٣٥-٥٣٦، رقم ١٢٣٤، كتاب البيوع، باب في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: حديث حسن صحيح، و«سنن النسائي» ٧/ ٢٨٨ رقم ٤٦١١-٤٦١٢، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع ، و«مستدرك الحاكم» ٢/ ١٧، كتاب البيوع، وقال عنه: صحيح.
قال ابن حجر: صححه ابن حبان، «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٥١، رقم ٧٧٨، وحسنه الألباني في «إرواء الغليل» ٥/ ٢٣٣-٢٣٤، رقم ١٣٩٦.

(٥) في (ب): (قابلها) بدلا من (قابلهما).

كانت إجازةً في بيع، وإن لم يقابلهما كانت إعارة فيه[١]. وقد نهىٰ عن صفقتين في صفقة[٢].

بيع الجارية مع اشتراط وطء المشتري لها

قال: (وبيعها بشرط وطء المشتري فاسدٌ).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا باع جارية[٣] بشرط أن يطأها المشتري، فالبيع فاسدٌ[٤]. وقالا: هو جائزٌ[٥].

لهما: أن وطء المشتري الأمة المشتراة من مقتضيات العقد، فلم يكن اشتراطه منافيًا للعقد، فلم يكن مفسدًا.

وله: أنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للبائع، وهٰذا؛ لأن لزوم وطء الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع، ونفع البائع من جهة أنه إذا وطئها المشتري يمتنع الرد بالعيب، فصار كالبيع بشرط الخدمة للبائع أيامًا[٦].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٦٩، و«الهداية» ٣/ ٤٨-٤٩، و«الاختيار» ٢/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٨-٥٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٢-٩٣.

(٢) سبق تخريجه ص٩٠.

(٣) في (ب، ج): لفظ (أمة) بدلا من (جارية).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٥٤، و«الاختيار» ٢/ ٢٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٨، و«فتح القدير» ٦/ ٤٤٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٤.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠-١٧١، و«الاختيار» ٢/ ٢٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٨، و«فتح القدير» ٦/ ٤٤٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٤.

بيع الجارية

مع اشتراط عدم وطء المشتري لها

قال: (وأجازه بشرط عدمه).

إذا باع[١] جاريةً، وشرط أن لا يطأها المشتري، فالبيع جائزٌ عند محمد[٢] رحمه الله، وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: البيع فاسدٌ[٣].

له: أنه شرط لا ينتفع به البائع، ولا المشتري، ولا المعقود عليه؛ فلا يفسد به[٤] البيع، كما لو اشترىٰ دابةً بشرط أن لا يركبها، ولا يبيعها.

ولهما: أنه شرط لا يقتضيه العقد؛ وفيه منفعةٌ للبائع، فإذا استحقت الجاريةُ، لا يكون على البائع قيمة الأولاد، وكلُّ شرطٍ هٰذا شأنه يفسد به البيع[٥].

---

(١) في (ب، ج): (باعه) بدلا من (باع).

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠-١٧١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٥٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٨، و«فتح القدير» ٦/ ٤٤٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٤.

(٣) ينظر: المراجع السابقة.

(٤) لفظ: (به) غير موجود في (أ، ج).

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٧٠-١٧١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٧/أ، ب، و«فتح القدير» ٦/ ٤٤٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٤.

بيع الجارية واستثناء حملها

قال: (ويفسد باستثناء الحمل).

إذا ٱشترىٰ جاريةً إلَّا حملَها فسد البيع[١].

والأصل فيه[٢] أن كل مالا يصح إفراده [جـ/٢٠٣أ] بالعقد لا يصح ٱستثناؤه منه، والحمل مما لا يصح إفراده بالعقد، فلا يصح ٱستثناؤه[٣]؛ وهٰذا لأن الاستثناء تصرف في اللفظ بإخراج ما دخل تحت اللفظ[٤] قصدًا، والحمل داخلٌ بطريق التبعية لا بالقصد؛ لأنه جزء من العين المبيعة؛ لاتصاله بها خلقة، والثمن منقسمٌ على الذات، لا على الذات والأطراف[٥]، فكان[٦] الحمل داخلًا تبعًا، وكان[٧] الاستثناء علىٰ خلاف موجب العقد، فكان[٨] شرطًا فاسدًا فيه، فيفسد به البيع، وكذلك[٩] يفسد الاستثناء في الكتابة، والإجارة، والرهن، فهي مثل البيع[١٠]،

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٧، و«الهداية» ٣/ ٤٩، و«الاختيار» ٢/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٣.

(٢) في (ب): (فيها) بدلا من (فيه).

(٣) «الهداية» ٣/ ٤٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٤-٩٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٣، و«اللباب شرح الكتاب» ٢/ ٢٧.

(٤) في (ب،ج): (الملفوظ) بدلا من (اللفظ).

(٥) في (أ): (والطرف) بدلا من (والأطراف).

(٦) في (ج): (وكان) بدلا من (فكان).

(٧) في (أ، ب): (فكان) بدلا من (وكان).

(٨) في (ج): (وكان) بدلا من (فكان).

(٩) في (ج): (ولذلك) بدلا من (وكذلك).

(١٠) «الهداية» ٣/ ٤٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٨، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٢، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٥.

إلَّا أن المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها، كما إذا كاتبه علىٰ خمر، وهٰذا بخلاف الهبة، والصدقة، والنكاح، والخلع، والصلح عن[(١)] دم العمد، فإنها لا تبطل باستثناء الحمل؛ بل يبطل الاستثناء[(٢)]، وهٰذا كما إذا وهب أو تصدق بجارية إلَّا حملها، أو تزوج علىٰ جارية إلَّا حملها، أو صالح، أو خالع؛ لأن هٰذِه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة؛ لأنها من قبيل الإسقاطات، والهبة منها، وإن كانت من قبيل الإثباتات، إلَّا أنا عرّفنا أن الشرط الفاسد لا يفسدها بالنص، وهو أنه عليه الصلاة والسلام أجاز العمرىٰ[(٣)] وأبطل شرط المعمر[(٤)] حتىٰ تصير العمرىٰ لورثة الموهوب له[(٥)]، ولا تعود إلى المعمر إذا شرطه[(٦)].

---

(١) في (ب، ج): (من) بدلا من (عن).

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) العمرىٰ: بضم العين مأخوذة من العمر، يقال: أعمره دارًا، أو أرضًا، أو إبلًا: أعطاه إياها، وقال: هي لك عمري أو عمرك.
«طلبة الطلبة» ص٢٢٥، و«النهاية» ٣/ ٢٩٨، باب العين مع الميم، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٤٠، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٩١، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٢٩، و«أنيس الفقهاء» ص٢٥٦.

(٤) شرط المعمر: هو اشتراط الاسترداد، وهو قول المعمر لمن عمره: إذا مت أنت رجع الشيء المعمر إليّ، وإذا مت أنا رجع لورثتي. ينظر المراجع السابقة.

(٥) ساقط من (ج).

(٦) «صحيح البخاري» ٣/ ١٤٣ كتاب الهبة، باب ما قيل في العمرىٰ والرقبىٰ. و«صحيح مسلم» ٣/ ١٢٤٥-١٢٤٦، رقم ١٦٢٥، كتاب الهبات، باب في العمرىٰ، و«سنن أبي داود» ٣/ ٢٩٣-٢٩٤ رقم ٣٥٤٨، ٣٥٥٠، ٣٥٥١، كتاب البيوع، باب في العمرىٰ، و«سنن الترمذي» ٣/ ٦٣٢ رقم ١٣٤٩، ١٣٥٠، كتاب الأحكام، باب ما جاء في العمرىٰ، و«مسند أحمد» ١/ ٢٥٠، و«شرح معاني الآثار» ٤/ ٩٤.

والوصية لا تبطل بالشروط الفاسدة[١]، لكن لا[٢] يبطل الاستثناء[٣] فيها، فيكون الحمل ميراثًا، والجارية وصية، لكون الوصية أخت الميراث، والميراث يجري في الحمل، بخلاف ما لو استثنى خدمتها؛ لأن الميراث لا يجري في الخدمة[٤].

فساد البيع بالتأجيل في المبيع المعين

قال: (وبالتأجيل[٥] في المبيع المعيّن).

إنما زاد قيد المعين احترازًا من السلم؛ لأنه مبيع دين؛ وهذا لأن الأجل لا يلائم الأعيان، فإن شرعية الأجل للترفيه، ليتمكن بواسطة الأجل من الاكتساب والأداء، وهذا المعنى يتحقق في الديون دون الأعيان[٦].

---

(١) في (ج): (بالشرط الفاسد).

(٢) ساقط من (ج).

(٣) في (ج): (بالاستثناء) بدلًا من (الاستثناء).

(٤) «الهداية» ٣/ ٤٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٨، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٢، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٥.

(٥) وبالتأجيل: أي: يفسد البيع بشرط التأجيل في المبيع المعين. «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٥٤.

(٦) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٧، و«الهداية» ٣/ ٤٩، و«الاختيار» ٢/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٣، و«الدر المختار» ٥/ ٨٢.

فساد البيع بجهالة التأجيل إذا كان الثمن دينا

قال: (وبجهالته إذا كان الثمن دينا، فلا يجوز [ب/١٦١أ] إلى النيروز[(١)] وصوم النصارىٰ، وفطرهم، والحصاد، والدياس[(٢)]، وقدوم الحاج، والعطاء إذا جهل الوقت[(٣)]).

زاد قوله: (إذا كان الثمن دينا) للإيضاح، فإن الأجل لا يصح فيه، إلَّا إذا كان دينا.

وقد سبق أن التأجيل في المبيع المعين مفسد للبيع، والثمن المعين من الأعيان مبيع من وجه، وإذا كان نقدًا حاضرًا، فلا تأجيل، ثم إذا أجل أجلًا معلومًا، صح، وإن كان مجهولًا لم يجز، لإفضاء تلك الجهالة إلى

---

(١) النَّيْرُوْزُ: هو أول يوم من نزول الشمس في برج الحمل وابتداء الربيع.
والنيروز أكبر الأعياد القومية للفرس، ويقال عيد النوروز، أو عيد النيروز. «الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٢، و«فتح القدير» ٦/ ٤٥٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٣، و«الدر المنتقي في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٦٣، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٢٨، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٩٦٢، مادة (نورز).
ويوافق يوم النيروز اليوم الحادي والعشرين من شهر مارس من السنة الميلادية. أنظر «المعجم الوسيط» ٢/ ٩٦٢، مادة نورز.

(٢) الدِّيَاس: هو وقت دوس الحب بالقدم أو بقوائم الدواب، وذلك لينقشر الحب. «مختار الصحاح» ص٢١٥، مادة (دوس)، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٩، و«العناية على الهداية» ٦/ ٤٥٣، و«المصباح المنير» ١/ ٢٠٣، مادة (داس)، و«فتح القدير» ٦/ ٤٥٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٤، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٨٢.

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٨، و«الهداية» ٣/ ٤٩، و«الاختيار» ٢/ ٢٦، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٤/ ٥٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٣-٦٤، و«الدر المختار» ٥/ ٨١، ٨٢.

المنازعة، ومثل المجهول من الأجل بالنيروز، وصوم النصارىٰ إذا جهلا وقتهما، وكذلك إلى العطاء وقدوم الحاج، والحصاد، والدياس؛ لأنها تتقدم وتتأخر، فإذا[1] علما وقت ذلك يكون الأجل معلومًا [أ/١٣٩ب] فيصح ذلك[2]، ولذلك زاد قوله: (إذا جهل الوقت)، وكذلك[3] إذا دخل النصارىٰ في صومهم فأجل بالفطر، صح؛ لأن أيام صومهم معلومة.

والعطاء من الزوائد، ثم هٰذِه [جـ/٢٠٣أ] الآجال لو كفل إليها صحت الكفالة، والفرق أن الجهالة اليسيرة متحملةٌ في الكفالة؛ لأنها عقد تبرع، فكانت مبنية على المسامحة، والبيع يجري فيه المماكسة[4].

ولأن الجهالة متحملة في أصل الدين، كما إذا كفل[5] بما ذاب له[6] علىٰ فلان، يتحمل في وصفه، وهو الأجل، أولىٰ، بخلاف البيع؛ لأن الجهالة لا تتحمل في أصل[7] الثمن، فكذا في وصفه، بخلاف ما إذا لم يشترط الأجل في نفس العقد، بل أجل الثمن، وبعد وقوع العقد

---

(١) في (ب،ج): (وإذا) بدلا من (فإذا).

(٢) لفظ: (ذلك) غير موجود في (ب،ج).

(٣) لفظ: (وكذلك) غير موجود في (ج).

(٤) المُمَاْكَسَةُ: المجادلة لاستنقاص الثمن، والمكس والمكاس في معناه، وهو موجود في البيع عادة، وهو يوجب المنازعة. «العناية على الهداية» ٦/ ٤٥٣، و«فتح القدير» ٦/ ٤٥٢، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٥٩.

(٥) في (جـ): (كفله).

(٦) بما ذاب له: أي: بما ثبت له ووجب. «طلبة الطلبة» ص٢٨٤-٢٨٥، و«مختار الصحاح» ص٢٢٥، مادة (ذاب)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٣١٧، مادة (ذاب).

(٧) لفظ: (أصل) غير موجود في (ب).

على الإطلاق؛ لأنه تأجيل الدين وهو متبرع فيه بعد الإطلاق، فكان[١] كالكفالة بخلاف المشروط في العقد[٢].

زوال فساد العقد

بإسقاط المشتري الأجل المجهول قبل حلوله

قال[٣]: (فإن أسقط الأجل قبل ذلك أجزناه).

إنما بني هٰذا الفعل للمفعول؛ لأن في لفظ القدوري[٤] رحمه الله، فإن تراضيا علىٰ إسقاط الأجل[٥]، مما يوهم أن التراضي شرط، وليس كذلك، فإن المشتري إذا أسقط كفىٰ؛ لأنه هو صاحب الحق، فله التصرف في حقه بإسقاطه، فإذا أسقط الأجل قبل أن يأخذ الناس في القطاف، والدياس، وقبل قدوم الحاج، جاز البيع[٦].

وقال زفر رحمه الله: لا يجوز[٧]؛ لأن العقد وقع فاسدًا، فلا ينقلب جائزًا، كما إذا تزوج إلىٰ[٨] أجل، ثم أسقطه[٩]، وكما إذا باع الدرهم بالدرهمين،

---

(١) في (ج): (وكان).
(٢) «الهداية» ٣/ ٤٩-٥٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٥٩-٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٦-٩٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٣-٦٤، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٨١-٨٢.
(٣) لفظ (قال) غير موجود في (ج).
(٤) تقدمت ترجمته.
(٥) «الكتاب» ٢/ ٢٨.
(٦) «الهداية» ٣/ ٥٠، و«الاختيار» ٢/ ٢٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٤، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٨٢-٨٣، و«منحة الخالق على البحر الرائق» ٦/ ٩٧.
(٧) ينظر المراجع السابقة.
(٨) في (ج): (علىٰ).
(٩) في (ج): (أسقط).

ثم أسقطا الدرهم الزائد.

ولنا: أن سبب الفساد وقوع المنازعة بسبب الجهالة في الأجل، وقد ٱرتفعت بإسقاطه قبل تقرر الفساد دفعًا جائزًا؛ لأن هٰذا ليس في صلب العقد بل في شرط زائد، فأمكن إسقاطه، بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين؛ لأن الفساد في صلب العقد، وبخلاف النكاح إلىٰ أجل؛ لأنه متعةٌ، وهو عقد غير عقد النكاح، فلا يمكن العود إلى النكاح عند إسقاط الأجل؛ لعدم عقد النكاح رأسًا[١].

كراهية النجش في البيع

قال: (ويكره النجش)[٢].

النَّجَشُ[٣] هو: الإثارة لغة[٤]، ومنه سميّ الصياد ناجشًا؛ لإثارته الصيد عن مكانه. وفي البيع هو: أن يزيد في الثمن، وهو لا يريد الشراء[٥]؛ ليرغب غيره[٦]، ويثير عزمه على الشراء.

---

(١) «الهداية» ٣/ ٥٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٤.

(٢) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٨٢، و«الهداية» ٣/ ٥٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٧، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٤/ ٦٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٩، و«الدر المختار» ٥/ ١٠١.

(٣) لفظ: (النجش) غير موجود في (ج).

(٤) «معجم مقاييس اللغة» ٥/ ٣٩٤، و«النهاية» ٥/ ٢١، باب النون مع الجيم، و«لسان العرب» ٣/ ٥٨٧، مادة (نجش)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٩٤، مادة (نجش)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٩٠٣، مادة (نجش).

(٥) «الهداية» ٣/ ٥٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٩، و«الدرر المختارة» ١٠١.

(٦) لفظ: (غيره) غير موجود في (ج).

قال عليه الصلاة والسلام: « لا تناجشوا »[١].

كراهية السوم على سوم غيره

قال: (والسوم علىٰ سوم غيره).

لقوله عليه الصلاة والسلام: « لا يستام[٢] الرجل علىٰ سوم أخيه، ولا يخطب علىٰ خطبة أخيه »[٣].

ولأنه مشتمل[٤] على الأنجاش، والأضرار، وهٰذا النهي فيما إذا تراضيا علىٰ ثمن معين في المساومة ووافقا عليه، فأما إذا لم يركن أحدهما إلى الآخر، ولم يتراضيا علىٰ ثمن معين لم يكن السوم؛ لأنه

---

(١) «صحيح البخاري» ٣/ ٢٤، كتاب البيوع، باب لا يبيع علىٰ بيع أخيه، ولا يسوم علىٰ سوم أخيه حتىٰ يأذن له أو يترك، و«صحيح مسلم» ٣/ ١١٥٥، رقم ١٥١٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل علىٰ بيع أخيه، وسومه علىٰ سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية ، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٣٤، رقم ٢١٧٤، كتاب التجارات، باب ما جاء في النهي عن النجش، و«مسند أحمد» ٢/ ٢٧٤، ٣٦٠.

(٢) في (ج): (لا يسوم) بدلا من (لا يستام) والمثبت هو الموافق للفظ البخاري، والموجود في نسخة (ج) هو الموافق لما في «سنن الترمذي» ينظر تخريج الحديث أدناه.

(٣) «صحيح البخاري» ٣/ ١٧٦ ،كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق، وفي ٣/ ٢٤ كتاب البيوع، باب لا يبع علىٰ بيع أخيه، ولا يسوم علىٰ سوم أخيه حتىٰ يأذن له أو يترك ، و«صحيح مسلم» ٣/ ١١٥٤، رقم ١٤١٢، ورقم ١٥١٥، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل علىٰ بيع أخيه، وسومه علىٰ سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية و«سنن الترمذي» ٣/ ٥٨٧، رقم ١٢٩٢، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن البيع علىٰ بيع أخيه و«مسند أحمد» ٢/ ٥٨.

(٤) في (أ): (يشتمل) بدلًا من (مشتمل).

بيع من يزيد، وأنه جائز، فإنه عليه الصلاة والسلام: باع قدحًا وحلسًا[١] ببيع من يزيد[٢].

ولأنه بيع الفقراء، فيشرع للحاجة على الزيادة.

---

(١) الحِلْس: هو الكساء يجعل علىٰ ظهر البعير أو الحمار تحت رحله، وهو أيضًا بساط يبسط في البيت من حصير ونحوه. «النهاية» ١/ ٤٢٣، باب الحاء مع اللام، و«مختار الصحاح» ص١٤٩، مادة (حلس)، و«لسان العرب» ١/ ٦٩٥، مادة (حلس)، و«المصباح المنير» ١/ ١٤٦، مادة (حلس)، و«المعجم الوسيط» ١/ ١٩٢، مادة (حلس).

(٢) «سنن أبي داود» ٢/ ١٢٠، رقم ١٦٤١، كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسألة، و«سنن الترمذي» ٣/ ٥٢٢، رقم ١٢١٨، في كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع من يزيد، وقال: هٰذا حديث حسن لا نعرفه إلَّا من حديث الأخضر بن عجلان، وأخرجه النسائي في «سننه» ٧/ ٢٥٩، رقم ٤٥٠٨، كتاب البيوع، باب فيمن يزيد، وابن ماجه في «سننه» ٢/ ٧٤٠-٧٤١، رقم ٢١٩٨، كتاب التجارات، باب بيع المزايدة وقال الحافظ في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٥٢: أخرجه أصحاب السنن عن أنس، منهم من ٱختصره، ومنهم من طوله، وأخرجه أحمد، وإسحاق، وأبو يعلىٰ، وابن أبي شيبة وغيرهم.

الحكم على الحديث:

قال الزيلعي في «نصب الراية» بعد أن ذكر من خرجه ٤/ ١٢-١٣: والحديث معلول بأبي بكر الحنفي، فإني لا أعرف أحدًا نقل عدالته، فهو مجهول الحال، وإنما حسن الترمذي حديثه علىٰ عادته في قبول المشاهير، وقد روىٰ عن جماعة ليسوا من المشاهير من أهل العلم، وهم عبد الرحمن، وعبيد الله بن شميط، وعنهما الأخضر بن عجلان، والأخضر، وابن أخيه عبيد الله ثقتان، وأما عبد الرحمن فلا يعرف حاله.

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٣/ ١٥: وأعله ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري أنه قال: لا يصح حديثه.

وقال عنه ابن حجر في «التقريب»: لا يعرف حاله ٣٣٠، رقم ٣٧٢٤.

وقد ضعف الألباني هٰذا الحديث في «إرواء الغليل» ٥/ ١٣٠، رقم ١٢٨٩.

وهٰذا أيضًا محمل النهي في النكاح[١].

كراهية تلقي الجلب

قال: (وتلقي الجلب[٢] إذا أضر بالبلد أو لبَّس عليهم).

شرط كراهة الجلب: أن يكون التلقي ضارًا بأهل البلد، فإن لم يلحق أهل البلد ضررٌ، فلا بأس به، إلَّا إذا لبَّس السعر على الواردين، فيكره للغرر، والضرر[٣]، وهذان [جـ/٢٠٤أ] الشرطان زائدان.

كراهية بيع الحاضر للبادي

قال[٤]: (وبيع الحاضر للبادي في القحط)[٥].

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٢٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٨٢، و«الهداية» ٣/ ٥٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٦، ٢٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٧، ٦٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٩.

(٢) الجَلَبُ: ما يجلب للمصر من كل شيء لغرض بيعه، والمراد ٱستقبال من في المصر لهٰذا الجلب. «النهاية» ١/ ٢٨٢، باب الجيم مع اللام، و«مختار الصحاح» ص١٠٦-١٠٧، مادة (جلب) و«المصباح المنير» ١/ ١٠٤، مادة (جلب) و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٩، و«المعجم الوسيط» ١/ ١٢٨، مادة (جلب).

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٠، و«الهداية» ٣/ ٥٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٦٩-٧٠، و«الدر المختار» ٥/ ١٠٢.

(٤) لفظ: (قال) غير موجود في (ب).

(٥) القحط: ٱحتباس المطر، ويبس الأرض، وقلة خير الشيء.
«مختار الصحاح» ص٥٢٢، مادة (قحط) و«المصباح المنير» ٢/ ٤٩١، مادة (قحط) و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧١٦، مادة (قحط).

إنما زاد في القحط؛ لأنه إذا لم يكن قحط لم يكن بذلك بأس، [ب١٦٢/٢] أما إذا كان، فيكره لِلحُوقِ الضرر بأهل البلد[١].

كراهية البيع وقت أذان الجمعة

قال: (ووقت النداء).

البيع وقت أذان الجمعة مكروه، كما أنه مُخلٌ بالسعي الواجب بالأمر[٢].

وهٰذا إذا كان بيعه مستلزما لإبطال السعي، بحيث يقف ويتشاغل به.

أما إذا باع واشترىٰ وهو يسعىٰ لا يكره؛ لعدم الإخلال بالواجب، ولا يفسد البيع بهٰذِه الأشياء؛ لأن الفساد لمعنىً[٣] مجاور للبيع، لا في ركنه، ولا في شرط صحته[٤].

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٠، و«الهداية» ٣/ ٥٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٠، و«الدر المختار» ٥/ ١٠٢.

(٢) وهو قوله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ [الجمعة: ٩].

(٣) في (ب): (بمعنىٰ) بدلا من (لمعنىٰ).

(٤) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٠، و«الهداية» ٣/ ٥٣، و«الاختيار» ٢/ ٢٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٠، و«الدر المختار» ٥/ ١٠١.

كراهية التفريق بين صغير وكبير، أو صغيرين أحدهما ذو رحم محرم، إن لم يكن أحدهما واجب الدفع

قال: (والتفريق الغير المستحق بين صغير وكبير، أو صغيرين، أحدهما ذو رحم محرم[(١)] من الآخر، وهما في ملكه، ويجوز البيع، ويأثم، ويفسده في الولاد، ومطلقا في رواية)[(٢)].

الأصل في كراهة التفريق في قرابة الولاد قوله عليه الصلاة والسلام: **« من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة »[(٣)].**

---

(١) رحم محرم: أي: لا يحل نكاحه. «مختار الصحاح» ص١٣٢ مادة (حرم)، و«المصباح المنير» ١/ ١٣٢، مادة (حرم)، و«القاموس المحيط» ص٩٨٥ مادة (حرم).

(٢) «الأصل» ٥/ ٢١٥، ٢١٦، ٢١٧، و«المبسوط» ١٣/ ١٣٩-١٤٠، و«الهداية» ٣/ ٥٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٨-٦٩، و«البحر الرائق» ٦/ ١٠٨-١٠٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٠-٧١.

(٣) أخرجه الترمذي في «سننه» ٣/ ٥٨٠، رقم ١٢٨٣ كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين، أو بين الوالدة وولدها في البيع، وقال: هذا حديث حسن غريب ، وأحمد في «المسند» ٥/ ٤١٣، والدارقطني في «سننه» ٣/ ٦٧، رقم ٢٥٦ كتاب البيوع، و«الحاكم في المستدرك» ٢/ ٥٥ كتاب البيوع، باب من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي.
قال الزيلعي -معلقًا على تصحيح الحاكم له: وفيما قاله نظرٌ؛ لأن حيي بن عبد الله لم يخرج له في «الصحيح» شيء بل تكلم فيه بعضهم، قال ابن القطان في كتابه: قال البخاري: فيه نظر. وقال أحمد: أحاديثه مناكير. وقال ابن معين: ليس به بأس، وقال

وفيما إذا كان أحدهما ذا رحم محرم من الآخر، روي أنه عليه الصلاة والسلام وهب لعلي[(١)] رضي الله عنه، أخوين صغيرين، ثم سأله ما فعل الغلامان؟ فقال[(٢)] علي[(٣)]: بعت أحدهما فقال[(٤)] عليه الصلاة والسلام: **«اردد اردد أو أدرك أدرك»**[(٥)].

النسائي: ليس بالقوي، قال: ولأجل الاختلاف فيه لم يصححه الترمذي، انتهىٰ. «نصب الراية» ٤/ ٢٣-٢٤.

والحديث أخرجه الدارمي في «سننه» أيضا ٢/ ٢٩٩، ورقم ٢٤٧٩ في كتاب السير، باب النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها.

قال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية»٢/ ١٥٣،رقم ٧٨٤: في إسناده ضعف.

وقال السخاوي في «المقاصد الحسنة» ص٦٦٢، ورقم ١١٥٨: في سنده ضعف.

(١) في (أ،ب،ج): (من علي) بدلا من (لعلي).

(٢) في (ج): (قال) بدلا من (فقال).

(٣) لفظ: (علي) غير موجود في (أ،ج).

(٤) في (ج): (قال) بدلا من (فقال).

(٥) أخرجه الترمذي في «سننه» ٣/ ٥٨٠، ٥٨١ رقم ١٢٨٤،كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين، أو بين الوالدة وولدها في البيع، من طريق ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه، ثم قال: هٰذا حديث حسن غريب، قال أبو داود في «سننه» ٣/ ٦٤ رقم ٢٦٩٦: ميمون لم يدرك عليًا، قتل بالجماجم، والجماجم سنة ثلاثة وثمانين، وابن ماجه في «سننه» ٢/ ٧٥٥، ٧٥٦، رقم ٢٢٤٩ كتاب التجارات، باب النهي عن التفريق بين السبي، عن ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه.

وأخرجه الدارقطني والحاكم في «المستدرك» عن شعبة، عن الحكم بن عتيبة، عن عبد الرحمن ابن أبي ليلىٰ عن علي رضي الله عنه.

انظر «سنن الدارقطني» ٣/ ٦٦ رقم٢٤٩ كتاب البيوع، و«مستدرك الحاكم» ٢/ ٥٤ كتاب البيوع. وقال: هٰذا حديث غريب، صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

قال الزيلعي: قال ابن القطان: ورواية شعبة لا عيب بها، وهي أولىٰ ما اعتمد في هٰذا الباب، انتهىٰ. ٤/ ٢٦.

ولأن[١] التفريق مستلزم لقطع ٱستئناس الصغير بمثله وبالكبير، ولقطع النظر من الكبير عليه، وفيه ترك المرحمة على الصغار، وقد ورد فيه الوعيد[٢]، فاستدل أبو يوسف رَحِمَهُ ٱللَّهُ بذلك علىٰ أن[٣] البيع فاسد في قرابة الولادة في رواية[٤]؛ لزيادة تغليظ ورد الشرع به فيها[٥]. وفي رواية أخرى: البيع فاسد مطلقًا في الولاد، وغيره[٦].

ومن طريق آخر أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٧/ ١٩٠، رقم ٢٨٤٩ كتاب البيوع والأقضية، باب في التفريق بين الوالد وولده.

وله طريق آخر: أخرجه أحمد في «مسنده» ١/ ١٢٦، ١٢٧عن سعيد ابن أبي عروبة، عن الحكم بن عتبة، عن عبد الرحمن بن أبي ليلىٰ به، عن علي رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وقال الزيلعي عن إسناده: قال صاحب «التنقيح»: هٰذا إسناد رجاله رجال الصحيحين إلَّا أن سعيد بن أبي عروبة لم يسمع من الحكم شيئًا، قاله أحمد والنسائي والدارقطني وغيرهم، قال الزيلعي: (قلت: رواه إسحاق بن راهويه في «مسنده»، وبينهما رجل مجهول) «نصب الراية» ٤/ ٢٦.

(١) في (ج): (وإن) بدلا من (ولأن).

(٢) كأنه يشير إلىٰ قوله ﷺ: «**ليس منا من لم يرحم صغيرنا، ويوقر كبيرنا**».

أخرجه أبو داود في «سننه» ٤/ ٢٨٦، رقم ٤٩٤٣ كتاب الأدب، باب في الرحمة، والترمذي في «سننه» ٤/ ٣٢٢، رقم ١٩٢٠ كتاب البر والصلة، باب ما جاء في رحمة الصبيان، وقال: حديث حسن صحيح، وابن حبان في «صحيحه» ٢/ ٢٠٣، رقم ٤٥٨ كتاب البر والإحسان، باب الرحمة، والحاكم في «المستدرك» ٤/ ١٧٨ كتاب البر والصلة، وقال: هٰذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

(٣) لفظ (أن) غير موجود في (ج).

(٤) عبارة (في رواية) غير موجودة في (ج).

(٥) «الأصل» ٥/ ٢١٦-٢١٧، و«المبسوط» ١٣/ ١٤٠، و«الهداية» ٣/ ٥٤، و«الاختيار» ٢/ ٢٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧١.

(٦) «المبسوط» ١٣/ ١٤٠، و«الهداية» ٣/ ٥٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧١.

وهي من الزوائد لما روينا من قبل، والأمر بالرد لا يكون إلَّا في البيع الفاسد. [أ/١٤٠]

ولهما: أن ركن[(١)] البيع صدر من الأهل[(٢)] ملاقيًا للمحل، فانعقد.

والكراهةُ لمعنىً خارجي، لا في ركنه، ولا شرطه، فشابه البيوع السابقة، ثم كراهة التفريق مختصة بالقرابة المحرمة للنكاح؛ حتىٰ لا يدخل فيه محرم غير قريب، كالأخت من الرضاعة، ولا قريب غير محرم، كابن العم، ولا الزوجان اعتبارًا لمورد النص، فإنه واردٌ علىٰ خلاف القياس، والشرط كونها في ملكه بأي سبب كان من شراء، أو ميراث، أو غيرهما، وهو من الزوائد، حتىٰ ولو كان أحدهما له[(٣)] والآخر لولده الصغير، فلا بأس بالتفريق؛ لأنهما لم يجتمعا في ملك شخص واحد، والأب في التصرف في ملك ولده قائم مقامه ولو كان بالغا.

وزاد قوله: (الغير المستحق) احترازًا عما إذا كان أحدهما واجب الدفع، إما في الجناية، أو في الدين، أو بالعيب؛ لأن النهي عن البيع لنفي الضرر عن الصغير، وليس من شرط دفع الضرر عنه إلحاق الضرر بغيره، ومتىٰ تعلق بأحدهما حق[(٤)]، فالمنع من إيفائه إقرار بصاحب الحق، وروي عن أبي حنيفة[(٥)] ﵁، ....

---

(١) لفظ: (ركن) غير موجود في (ج).

(٢) في (أ): (الأصل) بدلا من (الأهل).

(٣) في (أ): (له أحدهما) بدلا من (أحدهما له).

(٤) في (ب): (حق له) بدلا من (حق).

(٥) «الأصل» ٥/ ١٢٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٤٠، و«الاختيار» ٢/ ٢٨، و«العناية على الهداية» ٦/ ٤٨٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٦-٢٦٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٠٩، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٠٥.

أنه إذا جنىٰ أحدهما ٱستحب الفداء؛ لأنه مخير بينه وبين الدفع، فكان الفداء أولىٰ.

وقال أبو يوسف[١]: إذا وجد بأحدهما [جـ/٢٠٤أ] عيبا ردهما جميعا؛ لأن التفريق بينهما لا يجوز، كما لا يجوز تفريق الصفقة على البائع قبل القبض، ثم لما ملك ردهما قبل القبض؛ نفيا لتفريق الصفقة، فكذا هاهنا.

والمراهق إذا ٱختار البيع، ورضيت أمه، لم يكره بيعه، فإنه لا ضرر عليه إذا ٱختار التفريق[٢].

وجواز البيع والإثم من الزوائد.

جواز التفريق بين كبيرين أحدهما ذو رحم محرم من الآخر

قال: (وإن كانا كبيرين فلا بأس به).

أي: بالتفريق بينهما[٣]؛ لأنه[٤] ليس في معنىٰ ما ورد به النص[٥]،

(١) «المبسوط» ١٣/ ١٤٠، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٧.

(٢) «المبسوط» ١٣/ ١٣٩، و«العناية على الهداية» ٦/ ٤٨٢، و«فتح القدير» ٦/ ٤٨٢-٤٨٣، و«البحر الرائق» ٦/ ١٠٩، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٠٥.

(٣) لفظ: (بينهما) غير موجود في (أ).

(٤) في (ج): (لأنهما) بدلا من (لأنه).

(٥) «الأصل» ٥/ ٢١٥، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣١، و«الهداية» ٣/ ٥٤، و«الاختيار» ٢/ ٢٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧١، و«الدر المختار» ٥/ ١٠٥.

وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية[١] وسيرين[٢]، وكانتا أختين[٣].

---

(١) هي: مارية بنت شمعون القبطية، أم إبراهيم، ولد رسول الله ﷺ مصرية الأصل، ولدت في قرية «حفن» بمصر، وأهداها المقوقس القبطي صاحب الإسكندرية سنة (٧) هـ إلى النبي ﷺ، ولما توفي النبي ﷺ، تولى الإنفاق عليها أبو بكر، ثم عمر رضي الله عنها، وماتت بالمدينة في خلافة عمر رضي الله عنه، سنة ١٦هـ، ودفنت بالبقيع. «الطبقات الكبرىٰ» ١/ ١٣٤-١٣٥، «أسد الغابة» ٥/ ٥٤٣، و«تهذيب الأسماء واللغات» ٢/ ٣٥٤-٣٥٥، و«الإصابة» ٨/ ١٨٥، و«شذرات الذهب» ١/ ٢٩، و«الأعلام» ٧/ ٢٥٥.

(٢) هي: سيرين بنت شمعون القبطية، أم عبد الرحمن، ولد حسان بن ثابت رضي الله عنه، وكانت سيرين قد أهداها المقوقس القبطي صاحب الإسكندرية للنبي ﷺ هي وأختها مارية، أم إبراهيم، فوهب النبي ﷺ سيرين لحسان بن ثابت، فولدت له عبد الرحمن رضي الله عنه. «الطبقات الكبرىٰ» ١/ ١٣٤-١٣٥، و«أسد الغابة» ٥/ ٥٤٣، و«الإصابة» ٨/ ١١٨، و«تهذيب التهذيب» ٦/ ١٦٢، و«الأعلام» ٧/ ٢٥٥.

(٣) أخرجه ابن خزيمة والبزار من طريق عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: أهدى المقوقس القبطي للنبي ﷺ جاريتين وبغلة، فتسرىٰ ﷺ إحدى الجاريتين، وأعطى الأخرىٰ لحسان. وروى البيهقي في «دلائل النبوة» بسند آخر مرسل من طريق ابن إسحاق، عن الزهري، عن عبد الرحمن بن عبد القاري: أن النبي ﷺ بعث حاطب ابن أبي بلتعة إلى المقوقس، فذكره مطولا، لكن قال: إنه وهب الأخرىٰ لجهم بن قثم العبدي. وأخرجه الدولابي ثم البيهقي من حديث حاطب، وفيه: أنه أهدىٰ له ثلاث جوارٍ: منهم أم إبراهيم، وواحدة وهبها لحسان، والأخرىٰ لأبي جهم بن حذيفة العدوي. ينظر: «نصب الراية» ٤/ ٢٨-٢٩، و«الإصابة في تمييز الصحابة» ١/ ٢٦٦، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٥٤، رقم ٧٨٦.

قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٤/ ١٥٥: رواه البزار والطبراني في الأوسط، ورجال البزار رجال الصحيح.

فصل في الإقالة[1]

الألفاظ التي تصح بها الإقالة

قال: (تصح الإقالة بلفظين أحدهما مستقبل، وشرط المضي فيهما).

الأصل في جواز الإقالة قوله عليه الصلاة والسلام: «**من أقال نادمًا بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة**»[2]، ويصح بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر[3] بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل، كما يقول: أقلني،

---

(١) الإقالة لغة: مصدر قال يقيل قيلًا وقيلولة: نام نصف النهار، وأقال الله عثرته إذا رفعه من سقوطه، ويقال: اقتال الرجل بدابته، إذا استبدل بها غيرها، والمقايلة والمبادلة والمعاوضة سواء. «مختار الصحاح» ص٥٥٩-٥٦٠، مادة (قال) «لسان العرب» ٣/ ٢٠٢-٢٠٣ مادة (قيل)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٢١ مادة (قال)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٧٠- ٧٧١ مادة (قال). والإقالة اصطلاحًا: رفع العقد.
«الاختيار» ٢/ ١١، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٢٩١، و«الحدود والأحكام الفقهية» ص٦٦، و«الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي» ٢/ ٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ١٠١، و«أنيس الفقهاء» ص٢١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧١، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٣١.

(٢) «سنن أبي داود» ٣/ ٢٧٤ (٣٤٦٠) كتاب البيوع، باب: في فضل الإقالة، «سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٤١ (٢١٩٩) كتاب: التجارات، باب: الإقالة، «مسند أحمد» ٢/ ٢٥٢، «مستدرك الحاكم» ٢/ ٤٥ كتاب: البيوع، باب: من أقال مسلمًا أقال الله عثرته، وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، «صحيح ابن حبان مع الإحسان» ١١/ ٤٠٥ (٥٠٢٩) كتاب: البيوع، باب: الإقالة، «السنن الكبرىٰ» ٦/ ٢٧ للبيهقي، كتاب: البيوع، باب: من أقال المسلم إليه بعض السلم وقبض بعضًا. وصحح الحديث ابن حزم، انظر: «التلخيص الحبير» ٣/ ٢٤، وصححه الألباني في «إرواء الغليل» ٥/ ١٨٢ (١٣٣٤).

(٣) في (ب): (يعني).

فيقول: أقلتك[١].

وقال محمد[٢] ﷺ: لا يجوز إلا أن يعبر بهما عن الماضي؛ لأن الإقالة كالبيع، فيشترط لها ما يشترط له.

ولهما: أن المساومة لا تجري في الإقالة، فحملت اللفظة[٣] على التحقيق دون المساومة، كما في النكاح[٤]. والمسألة بخلافها من الزوائد.

اتحاد المجلس

في الإيجاب والقبول شرط لصحة الإقالة

قال: (وتتوقف على القبول في المجلس).

لأن الإقالة وإن كانت [ب/١٦٢ب] ضد البيع في الحكم، لكنها في ارتباط إحدى لفظتيها بالأخرى نظيرته، فيعتبر لها المجلس كالبيع[٥][٦].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/٣٠٦، و«الاختيار» ٢/١١، و«تبيين الحقائق» ٤/٧٢، و«الجوهرة النيرة» ١/٢٦٧، و«البحر الرائق» ٦/١١٠، و«مجمع الأنهر» ٢/٧١.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) في (ج): (اللفظ).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/٣٠٦، و«الاختيار» ٢/١١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/١٧٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٨/أ، و«حاشية ابن عابدين» ٥/١٢٠.

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/٣٠٨، و«الاختيار» ٢/١١، و«الجوهرة النيرة» ١/٢٦٧، و«ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر» ٢/٧١، و«البحر الرائق» ٦/١١٠، و«حاشية ابن عابدين» ٥/١٢١.

إلحاق الإقالة بالبيع أو الفسخ

قال: (وهي فسخ مطلقًا في حق الْمُتَعَاقِدَيْن[١] بيع في حق ثالث، وتجوز بمثل الثمن الأول، فلو شرط أكثر منه، أو أقل أو خلاف الجنس، أو أجل، فالشرط باطلٌ ويجعلها بعد القبض بيعًا، وقيل: فسخًا إلَّا في العقار، وجعلها بمثل الثمن الأول[٢] أو أقل فسخًا، وبالأكثر، وخلاف الجنس بيعًا).

قال أبو حنيفة ﷺ: الإقالة فسخ في حق المتعاقدين[٣]، عقدٌ جديد في حق ثالث، كالشفيع، فإن لم يكن جعله فسخًا بأن كان المبيع جارية فولدت، بطلت الإقالة[٤].

وقال أبو يوسف ﷺ: الإقالة بيع، فإن تعذر جعلها بيعًا كما في المنقول قبل القبض فتجعل فسخًا، إلَّا أن لا يمكن، كما إذا ولدت المبيعة ولدًا، بطلت[٥].

وقال محمد ﷺ: هي فسخ إلَّا أن لا يمكن بأن سمىٰ ثمنًا أكثر من الثمن الأول، أو جنسًا آخر، فتجعل بيعًا إلَّا أن لا يمكن، فتبطل[٦].

---

(١) في (أ): (العاقدين).

(٢) ساقط من (ب)، (ج). (٣) في (أ)، (ج): (العاقدين).

(٤) «الكتاب» ٢/ ٣٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٦، و«الهداية» ٣/ ٥٤-٥٥، و«الاختيار» ٢/ ١١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٠، و«البحر الرائق» ٦/ ١١١-١١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٢.

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٦، و«الهداية» ٣/ ٥٥، و«الاختيار» ٢/ ١١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٠-٧١، و«البحر الرائق» ٦/ ١١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٢-٧٣.

(٦) أنظر المراجع السابقة.

وقول الإمام: إنها فسخ في حق المتعاقدين تظهر فائدته[١] في خمس مسائل[٢][٣]:

إحداها: ما ذكر في المتن أنه يجب على البائع رد الثمن الأول، وما سمّيا[٤] عند الإقالة بخلافه باطلٌ.

والثانية: أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، ولو كان بيعًا في حقهما لفسد البيع.

والثالثة: إذا تقايلا، ولم يسترد البائع المبيع حتىٰ باعه منه ثانيًا، جاز البيع، ولو[٥] كان بيعًا في حقهما لبطل؛ لكونه بائعًا ما ٱشتراه قبل القبض، ولو باعه من غير المشتري لا يجوز؛ لأنه بيع جديد في حق غيرهما.

والرابعة: إذا [جـ/٢٠٥أ] وهب المبيع من المشتري بعد الإقالة، فالهبة جائزةٌ، ولو كانت[٦] بيعًا فوهبه المشتري من البائع، فقبله البائع، ينفسخ البيع.

والخامسة: لو كان البيع مكيلًا أو موزونًا، وقد باعه منه بالكيل، والوزن؛ ثم تقايلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل والوزن، صح قبضه، فلو كان بيعًا لما صح من غير أن يعيد الكيل والوزن.

---

(١) ساقطة من (أ)، (ب).

(٢) في (أ): (مسائل خمس).

(٣) تنظر هٰذِه المسائل في: «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٦-٣٠٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٧٩، و«البحر الرائق» ٦/ ١١٢.

(٤) في (جـ): (سمينا).

(٥) ساقط من (جـ).

(٦) في (ب)، (جـ): (كان).

وقوله: (بيع جديدٌ في حق ثالث) يظهر فائدته في خمس مسائل[١]:

إِحداها[٢]: المذكور في الكتاب، لو كان المبيع عقارًا فسلم الشفيع الشفعة، ثم تقايلا، وعاد المبيع إلىٰ ملكه، فبلغ الشفيع فطلب الشفعة، يُقضىٰ له بالشفعة لكونه بيعًا في حق غيرهما.

والثانية: إذا باع المشتري المبيع من آخر، وقبضه، أولم[٣] يقبضه، ثم تقايلا، واطلع علىٰ عيب كان عند البائع الأول، فأراد [أ/١٤٠ب] أن يرد عليه بالعيب، ليس له ذلك؛ لأنه بيع في حق الثالث[٤].

والثالثة[٥]: إذا ٱشترىٰ شيئًا وقبضه، ولم ينقد الثمن حتىٰ باعه من آخر، ثم تقايلا وعاد إلى المشتري، فاشتراه[٦] البائع منه بأقل من الثمن قبل نقد الثمن، فالشراء جائزٌ، فكان في حق البائع كالملك بسبب جديد.

والرابعة: لو وهب الرجل شيئًا وقبضه، ولم يعوضه حتىٰ باعه من آخر ثم تقايلا، ليس للواهب أن يرجع في هبته؛ لأن البائع في حق الواهب بمنزلة المشتري.

والخامسة: إذا ٱشترىٰ بعروض التجارة[٧] عبدًا بعدما حال عليها

---

(١) تنظر هٰذِه المسائل في: «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٧، ٣٠٨، ٣٠٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٧٩-١٨٠، و«البحر الرائق» ٦/ ١١٢-١١٣.

(٢) في (أ)، (ب): (أحديهما).

(٣) ساقط من (ج).

(٤) في (ج): (ثالث).

(٥) في (ج): (الثالث).

(٦) في (ب): (ما ٱشتراه)، وفي (ج): (فإن ٱشتراه).

(٧) عروض التجارة: جميع صنوف الأموال غير النقد.
«تحرير ألفاظ التنبيه» ص١١٤، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص١٣٦، و«كشاف القناع» ٢/ ٢٣٩.

الحول، فوجد به عيبًا فرده بغير قضاء واسترد العروض، فهلكت في يده، فإنه لا تسقط عنه الزكاة؛ لأنه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير.

فأبو حنيفة ﷺ ٱعتبر حقيقة الإقالة فقال: الإقالة تنبئ عن رفع العقد، وإزالته وأنه مضاد للأول، فكان فسخًا له؛ إذ لو كان عقدًا جديدًا[(١)] لاتحد موجباهما، وهما ضدان، فلا يجوز.

فأما جعلها بيعًا في حق ثالث[(٢)]، فليس ذلك بمقتضى الصيغة، (بل لضرورة الحكم، فإن حكم الإقالة وقوع الملك له تبدل، فاعتبر موجب الصيغة)[(٣)] في حقهما لولايتهما علىٰ أنفسهما، وموجب الحكم في حق غيرهما. لأنه ليست لهما ولايةٌ علىٰ غيرهما، ولهٰذا تثبت الشفعة للشفيع بالإقالة، كما تثبت بالبيع ٱبتداء، ولهٰذا قال بأنها إذا وقعت بثمن زائد على الثمن الأول أو بأقل منه، أو بجنس آخر، لم يلزمه إلَّا الأول، ومتىٰ تعذرت الإقالة؛ بأن ولدت ولدًا، أو ما أشبهه، [ب/١٦٣أ] بطلت الإقالة؛ لتعذر معناها، ولا[(٤)] يقال: فيجب الحمل علىٰ محتمل اللفظ، وهو البيع؛ صونًا للكلام عن الإلغاء، ألا ترىٰ أنها بيع في حق ثالث؛ لأنا نقول: ليس البيع من محتملات لفظة الإقالة؛ لتضاد بين اللفظين وصفًا، فلا يمكن جعله مجازًا عنه.

فأما الثالث فجعله بيعًا في حقه أمر حكمي لا بطريق المجاز؛ لأنه لما ثبت بهٰذا اللفظ حكم البيع ظهر في حقه.

---

(١) في (ج): (جائزًا).

(٢) في (ج): (الثالث).

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٤) في (ج): (فلا).

فأما في حقهما إذا لم يمكن[١] ٱعتبار حقيقة اللفظ ولا مجازه لغا [٢٠٥/ب، (ج)]، ولهٰذا[٢] ألغينا شرط الزيادة والنقصان وخلاف الجنس، وهٰذِه التسمية، وإن كانت شرطًا فاسدًا، إلَّا أن الإقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع، والفرق أن الشرط الفاسد في البيع زيادةٌ لا يقابلها شيء من العوض، والزيادة يمكن إثباتها في العقد، فكان ربًا.

أما الإقالة: فرفع ما لم يكن ثابتًا بحال، وإثبات الزيادة في الرفع غير ممكن، فلم يؤثر الشرط الفاسد فيها، وكذلك شرط الأقل؛ لما بينا، إلا أن يحدث بالمبيع عيب، فينقص من الثمن بقدر العيب، فحينئذ يجوز، ويجعل الحط بإزاء ما فات بالعيب، وأما محمد فوافق أبا حنيفة رضي الله عنهما في هٰذا الأصل.

إلَّا أنه قال: إذا تعذر أن يجعل إقالة بأن ذكر جنسًا آخر، أو زاد علىٰ قدر الثمن، أو ولدت ولدًا، ٱعتبر بيعًا، صونًا للفظ عن البطلان؛ لأن الزيادة والولد ما كانا موجودين زمان العقد، ولا الجنس المخالف للثمن.

وأما إذا نقص عن الثمن، أو أجل، بطل الشرط؛ لأنه سكوت عن بعض الثمن الأول، ولو سكت عن الكل وأقال، يكون فسخًا، فكذا عن بعضه أو عن وصفه، وهو كونه حالًا.

وأبو يوسف رحمه الله: ٱعتبرها بيعًا جديدًا؛ لأن موجب البيع يثبت بهٰذا اللفظ، والمعنىٰ تابع للفظ[٣]، فقال: إذا حصلت الإقالة بجنس آخر،

(١) في (ج): (يكن).
(٢) ساقط من (ج).
(٣) في (ب)، (ج): (للمعنىٰ).

أو بأقل أو بأكثر، أو ولدت ولدًا ٱعتبر بيعًا جديدًا، وإذا تعذر بأن يكون[(١)] منقولًا فأقال قبل القبض جُعل فسخًا، وإنما ٱستثنى العقار؛ لأن بيع العقار قبل القبض جائزٌ عنده، فيجعل بيعًا[(٢)].

الإقالة مع هلاك المبيع أو بعضه أو هلاك الثمن

قال: (ويمنعُها هلاك المبيع أو بعضه بقدره لإهلاك الثمن).

إذا هلك المبيع، فقد ٱرتفع البيع بهلاكه؛ إذ قيامُ العقد بقيام المعقود عليه، والإقالة رفع العقد، فيستدعي صحتها قيامه، وإذا هلك بعضه بطلت الإقالة في قدره[(٣)]، وصحت في باقيه؛ لقيام البيع في الباقي، فصحت الإقالة في القائم منه.

وأما الثمن فهلاكه غير مانع منها؛ لأن قيام العقد بقيام المعقود عليه دون الثمن، فلم يكن هلاك الثمن مؤثرًا[(٤)] في رفع العقد، فصحت الإقالة مع هلاكه[(٥)].

---

(١) في (ب)، (ج): (كان).

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٦-٣٠٧، و«الهداية» ٣/ ٥٥، و«الاختيار» ٢/ ١١-١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٢-٧٣.

(٣) في (ب): (بعضه).

(٤) ساقط من (ج).

(٥) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٣٠٩، و«الهداية» ٣/ ٥٥-٥٦، و«الاختيار» ٢/ ١٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٢- ٧٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٣-٧٤.

فصل في المرابحة والتولية

جواز التولية، والمرابحة، والوضيعة[1]

قال: (تجوز التولية: البيع بالثمن الأول، والمرابحة بزيادة، والوضيعة بنقيصة)[2].

قوله: (البيع) رفع على البدلية، و(المرابحة)، و(الوضيعة).

معطوفان علىٰ (التولية)، وإنما جعلناه بدلًا؛ لئلا يلتبس بأنها جملةٌ ٱسمية، فيفهم منها الخلاف، وهي وفاقية.

والأصل في جواز التولية ما روي أنه عليه الصلاة والسلام لما أراد الهجرة ٱبتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال (له النبي)[3] عليه الصلاة والسلام: «**وَلني أحدهما**»، فقال: هو لك بغير شيء، فقال: «**أما بغير ثمن فلا**»[4].

---

(١) التولية: تمليك المبيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان.
المرابحة: تمليك المبيع بمثل الثمن الأول، وزيادة ربح معلوم.
الوضيعة: تمليك المبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم عنه.
«طلبة الطلبة» ص٢٣١، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٠٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٣، و«فتح القدير» ٦/ ٤٩٤- ٤٩٦، و«أنيس الفقهاء» (٢١٠-٢١١)، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٧٣.

(٢) «تحفة الفقهاء» ١/ ١٠٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢٠، و«الهداية» ٣/ ٥٦، و«الاختيار» ٢/ ٥٨٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٣-٧٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٨٠، و«البحر الرائق» ٦/ ١١٦.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٤) حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه في البخاري وغيره، ولكن بغير هٰذا اللفظ، فقد أخرجه البخاري في «صحيحه» ٤/ ٢٥٥ كتاب: المناقب، باب: هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة عن عائشة رضي الله عنها، وفيه: قال أبو بكر رضي الله عنه: خذ بأبي أنت وأمي يا رسول

ولاجتماع شرائط الجواز في كل منهما؛ ولأن [ج/٢٠٦أ] من لا بصارة [أ/١٤١أ] عنده بأمر التجارة تدعوه[(١)] الحاجة إلى الأعتماد على البصير بها، وتطيب نفسه أن يتملك بمثل ما ٱشترىٰ به، وزيادة ربح، ثقة بأمانته واعتمادًا علىٰ بصيرته، فوجب القول بجوازهما، ولهٰذا كان مبناهما على الأمانة، والاحتراز عن الخيانة وشبهتها[(٢)].

وأما المواضعة، فالأصل فيها أن يضم قدر الوضيعة إلىٰ رأس المال، ثم يسقط من الجملة والثمن ما بقي بعد الحط[(٣)].

مثاله: إذا ٱشترىٰ ثوبًا بعشرة، فباعه بوضيعه دَهْ يَازْدَهْ[(٤)]، فإنك تجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزءًا [ب/١٦٣ب]، فيكون الجملة مائة وعشرة أجزاء، فيسقط[(٥)] منها عشرة؛ لأنه شرط عشرة من أحد عشر، (فبقي مائة جزء، ويكون كل درهم علىٰ أحد عشر جزءًا، فيأخذ من

الله إحدىٰ راحلتي هاتين، قال رسول الله ﷺ: «**بالثمن**». وبلفظ البخاري أخرجه الإمام أحمد في «المسند» ٦/ ١٩٨.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٣١ عن حديث الباب الذي أورده المؤلف: «غريب»، وقال عنه ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٥٤: لم أجده.

(١) في (أ)،(ج): (تدعو) بدلًا من (تدعوه).

(٢) «تحفة الفقهاء» ١/ ١٠٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢٠، و«الهداية» ٣/ ٥٦، و«الاختيار» ٢/ ٥٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٣-٧٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١١٦.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) ده يازده: لفظ دَهْ بفتح الدال وسكون الهاء ٱسم للعشرة بالفارسية، ويَازْده: بفتح الياء وسكون الزاي ٱسم أحد عشر بالفارسية، والمقصود نقصان درهم من عشرة دراهم، ونقصان درهمين من عشرين، وثلاثة من ثلاثين وهكذا. «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢١، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٣٠١، و«فتح القدير» ٦/ ٤٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٥، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٣٥، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٦٥.

(٥) في (ج): (فسقط).

ذلك عشرة أجزاء، فيصير جملة الثمن تسعة دراهم وجزءًا من أحد عشر)[١] جزءًا من درهم، وعلىٰ هٰذا[٢]. وذكر الوضيعة من الزوائد.

شرط صحة المرابحة والتولية

قال: (ولا يصح ذلك حتىٰ يكون العوض مثليًا، أو مملوكًا للمشتري، والربح مثليٌّ معلوم).

شرط صحة المرابحة والتولية: أن يكون الثمن مما له مثل، وإذا كان كذلك، فسواء جعل الربح من جنس رأس المال أو من غيره صح البيع؛ لأن الكل ثمن، فيجب أن يكون معلومًا مقدور التسليم، وإذا لم يكن العوض مثليًّا[٣]، فإذا باعه به فلو ٱنعقد بقيمته، وقيمته مجهولةٌ، فلا يصح البيع، وإن كان يملك ذلك البدل، والربح درهم، أو مكيل موصوف، جاز، وهٰذا معنىٰ قوله: (والربح مثلي معلوم). والجملة حالية، والعلةُ أن المشتري قادرٌ على الوفاء بما التزم، فلا يجوز أن يجعل الربح ده يازده؛ لأنه بيع برأس المال، وليس من ذوات الأمثال، وببعض قيمته، وأنه لا يجوز[٤].

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٢) «المحيط» ورقة ١٦٥٨، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢١، و«البحر الرائق» ٦/ ١١٨، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٦٥.

(٣) قوله: (فإن باعه ممن لا يملك ذلك الثمن...) حتىٰ قوله: (بطل البيع؛ لأنه إذا لم يكن مثليًا) ساقط من (ج).

(٤) «تحفة الفقهاء» ١/ ١٠٦-١٠٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢١، و«الهداية» ٣/ ٥٦، و«الاختيار» ٢/ ٢٨-٢٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١١٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٤-٧٥.

ما يضم إلى رأس المال في المرابحة وما لا يضم

قال: (ويضم أجرة[١] القصّار[٢]، والصَّبغ[٣]، والطِراز[٤]، والفْتلِ[٥] وحمل الطعام، والسمسار، وسائق الغنم[٦]، لا الراعي، ونفقة نفسه، وجعل الآبق[٧]، وأجرة[٨]

---

(١) في (ج): (أجر).

(٢) القصار: وهو تبييض الثياب بالغسل، وذلك بدقها بالمقصرة، وهي خشبة معدة لذلك. «مختار الصحاح» ص٥٣٧، مادة (قصر)، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٩٦-١٩٧، و«المطلع علىٰ أبواب المقنع ص٢٦٥، و«لسان العرب» ٣/ ١٠١، مادة (قصر)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٠٥، مادة (قصر)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٣٨، مادة (قصر).

(٣) الصَبغ: بفتح الصاد مصدر، وبكسرها ما يصبغ به، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١٠٩/ب.

(٤) الطِراز: زخرفة وتعليم الثياب، ونحوها بخيوط الحرير، أو الذهب، أو الفضة، وغيرها. «مختار الصحاح» ص٣٩٠، مادة (طرز)، و«المصباح المنير» ٢/ ٣٧١، مادة (طرز)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٥٥٤، مادة (طرز).

(٥) الفتل: لي الشيء، يقال: فتل الحبل، أي: لواه وبرمه، ومنه ما يصنع بأطراف الثياب بحرير أو كتان.
«مختار الصحاح» ص٤٩٠، مادة (فتل)، و«لسان العرب» ٢/ ١٠٤٨، مادة (فتل)، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٦٢، مادة (فتل)، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٩، و«البحر الرائق» ٦/ ١١٩، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٦٧٣، مادة (فتل).

(٦) سائق الغنم: جواز ضم ما أنفق على الغنم في سياقها من مكان إلىٰ مكان، كما له أجرة حمل الطعام. «الأصل» ٥/ ١٥٤، و«الاختيار» ٢/ ٢٩، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٩، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٣٠٥، و«فتح القدير» ٦/ ٤٩٨.

(٧) جعل الآبق: الجعل الواجب برد الآبق، والجعل ما جعل للإنسان من شيء على الشيء يفعله. «طلبة الطلبة» ص١٩٥، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٠٦، و«أنيس الفقهاء» ص١٦٩، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٢٤٦.

(٨) في (ب)، (ج): (أجر).

طبيب، ومعلم، ويقول: قام[١] عليّ[٢] بكذا لا أشتريته).

والأصل في هٰذا أن التحرز عن الخيانة واجبٌ على المرابحة، وقد جرت عادة التجار بأنه يلزم المتاع أشياء تضم إلىٰ رأس المال وأشياء لم تجر بها عادتهم، فبين ما يجري به العادة من أجرة القصار، والصباغ، وصانع الطراز، والفتل، وأجرة حمل الطعام؛ لأن الثمن يزداد بالحمل، وكذلك أجرة السمسار، وسائق الغنم؛ لجريان العادة، ولزيادة القيمة باختلاف البلدان[٣][٤]. وهٰذا من الزوائد.

ولا يضم أجرة الراعي لعدم العادة، ولا يضم المضارب نفقة نفسه؛ لأنه قائمٌ مقام رب المال، ولم تجر عادة التجار بضم ما ينفقونه علىٰ أنفسهم في أسفارهم، ولا يضم جعل الآبق، ولا ما ينفقه علىٰ طبيب يداوي الرقيق الذي معه، ولا أجرة معلم علىٰ تعليم القرآن والصناعات، وإنما يضم نفقتهم وكسوتهم بالمعروف[٥]. وهٰذه المنفيات (من الزوائد)[٦]. وقد ذكر بعض الأصحاب في ذلك قاعدة، فقال: ما أوجب فعله رواجًا[٧] في المضمون يضم، وما لا فلا[٨]. ومعناه أن كل فعل

---

(١) في (ب)، (ج): (يقوم).

(٢) ساقط من (ج). (٣) في (ب): (التكرار).

(٤) «تحفة الفقهاء» ١/ ١١٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢٣، و«الهداية» ٣/ ٥٦، و«الاختيار» ٢/ ٢٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٤-٧٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٨١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٥.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) ساقط من (أ).

(٧) في (أ)، (ج): (خراجًا).

(٨) «الهداية» ٣/ ٥٦، و«الاختيار» ٢/ ٢٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٨١.

أوجب زيادة في مالية المحل بضمان لحقه، فذلك الضمان مضموم[١] إلىٰ رأس المال، لكنه لا يطرد في بعض الصور. وما ٱعتمد عليه من ٱتباع عادات التجار في الضم هو الذي [جـ/٢٠٦ب] يعم الصور كلها.

وإذا ضم إلىٰ رأس المال ما يجوز ضمه، يقول: قام[٢] عليّ بكذا، ولا يقول: ٱشتريته بكذا، تحرزًا عن الكذب؛ إذ الشراء بالشيء هو الذي يذكر ثمنًا في العقد[٣]، وإذا ضم ما لا يجوز ضمه، فاطلع عليه كان المشتري بالخيار؛ لأنه قد خان[٤]، وحكم الخيانة يذكر الآن.

خيانة البائع في رأس المال في المرابحة والتولية

قال: (وللمشتري الخيار للخيانة في المرابحة بين الأخذ بالثمن والترك، والحط في التولية، ويأمر فيهما مع حصتها من الربح، وخير مطلقًا).

إذا خان البائع في رأس المال في المرابحة، والتولية. قال أبو حنيفة رضي الله عنه: يحط قدر الخيانة في التولية، وهو بالخيار في المرابحة، إن شاء

(١) في (أ): (مضمون).

(٢) في (ب)، (جـ): (يقوم).

(٣) «تحفة الفقهاء» ١/ ١١٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢٣، و«الهداية» ٣/ ٥٦، و«الاختيار» ٢/ ٢٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٤-٧٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٦٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٨١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٥.

(٤) «تحفة الفقهاء» ١/ ١٠٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢٦، و«الهداية» ٣/ ٥٦-٥٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٦، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٣٤.

أخذ المبيع بكل الثمن، وإن شاء ترك[١].

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يحط في التولية قدر الخيانة، ويحط في المرابحة قدر الخيانة، وقدر ما يخصها من الربح[٢].

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: له الخيار في المرابحة، والتولية جميعًا، إن شاء أخذ بجميع الثمن، وإن شاء ترك[٣].

لمحمد رَحِمَهُ اللَّهُ أن الأصل في الثمن هو المسمىٰ في العقد؛ لأن التسمية تحصل المعرفة بالمسمىٰ، والثمن يجب أن يكون معلومًا، (وإنما يجوز العقد إذا قال: بعتك مرابحة، أو تولية؛ لكون الثمن في العقد [ب/١٦٤أ] الأول معلومًا)[٤]، فيكون معيارًا للثمن في العقد الثاني، فينزل منزلة المسمىٰ، (وإذا كان الأصل هو المسمىٰ)[٥]، فذكر المرابحة والتولية للترغيب، فيكون وصفًا مرغوبًا فيه، وقد فات بالخيانة، فيتخير، كما لو ظهر بالمبيع عيب.

ولأبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: أن الأصل ذكر المرابحة والتولية، ألا ترىٰ أن العقد ينعقد بهما إذا كان الثمن معلومًا.

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٤، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٠٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢٦، و«الهداية» ٣/ ٥٦، و«الاختيار» ٢/ ٢٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٦.

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٤، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٠٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢٦، و«الهداية» ٣/ ٥٦، و«الاختيار» ٢/ ٢٩، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٦.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ج).

وهٰذا لأنهما جعلا رأس المال في العقد الأول أصلًا لبناء الثاني عليه، فيكون تسمية الثمن تفسيرًا للمرابحة والتولية، [أ/١٤١ب] ومع الخيانة لا يصلح تفسيرًا، فلغت التسمية وبقيت المرابحة والتولية، والبناء يستلزم الحط فيهما، إلا أنه يحط قدر الخيانة في التولية، وقدر الخيانة مع حصتها من الربح في المرابحة.

ولأبي حنيفة: أن الأصل هو التسمية، ويجب ٱعتبارها ما أمكن، إلَّا أن ٱعتبار التسمية في التولية يبطل معنى التولية؛ لأنه إذا لم يحط فيها لا تبقىٰ تولية؛ لأنه حينئذ يزيد على الثمن الأول، فيتغير[1] التصرف، ولا كذلك في المرابحة، فإنه إذا لم يحط لا يخرج عن كونه مرابحة؛ لأنه[2] بيع بالثمن الأول مع زيادة، فقد أمكن ٱعتبارهما جميعًا، إلا أنه فات رضاه، فيتخير؛ لفوات الوصف المرغوب فيه[3].

ما يسقط به خيار الخيانة في المرابحة

قال: (فلو هلك قبل الرد أو ٱمتنع الفسخ سقط الخيار).

إذا هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة، أو وجد به ما يمنع الفسخ كعيب أو زيادة سقط خياره في الروايات المشهورة عن أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما؛ لأن ذلك مجرد خيار لا يقابله شيء الثمن، كخيار الرؤية

---

(١) في (ب): (فيعتبر).

(٢) في (ج): (ولأنه).

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٦٦، و«الهداية» ٣/ ٥٧، و«الاختيار» ٢/ ٢٩-٣٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٥-٧٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٦.

والشرط[١].

شراء ثوبين صفقة كلًّا بخمسة، فباع أحدهما مرابحة بخمسة من غير بيان

قال: (ولو ٱشترىٰ ثوبين صفقة كلًّا بخمسة، كُره له بيع أحدهما مرابحةً بخمسة من غير بيان).

إذا ٱشترىٰ ثوبين بعشرة، كلُّ ثوب[٢] بخمسة [جـ/٢٠٧أ] بعقدٍ واحدٍ، ثم باع أحدهما مرابحةً علىٰ خمسةٍ.

قال محمد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يكره ذلك إن لم يبين أنه ٱشتراه مع ثوب آخر؛ لأن العادة جارية بضم الجيد إلى الرديء، لترويج الرديء، فتمكنت التهمة[٣].

وقال: لا يكره؛ لأن هٰذا[٤] البيع عار عن التهمة؛ لأن ثمن كل من الثوبين معلوم، ولا[٥] ٱعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن، فلا تهمة، وصار كما لو ٱشتراهما في عقدين[٦].

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢٦، و«الهداية» ٣/ ٥٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٨-٧٩، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٦، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٣٧.
(٢) ساقط من (جـ).
(٣) «الأصل» ٥/ ١٥٠، و«المبسوط» ١٣/ ٨١، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٦٠، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٦١.
(٤) ساقط من (جـ).
(٥) في (جـ): (لا).
(٦) «الأصل» ٥/ ١٥٠، و«المبسوط» ١٣/ ٨١، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٦٠، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٦١.

بيع أحد الثوبين المسلم فيهما عشرة دراهم مرابحة بخمسة دراهم من غير بيان

قال: (ولو أسلم فيهما بعشرة فَبَيْعُهُ أحدهما مرابحة بخمسة مكروه).

إذا أسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس[١] واحد وبيّن[٢] الجنس، والنوع، والصفة، والقدر، والأجل، وقبضهما عند حلوله[٣]، ثم أراد أن يبيع أحدهما مرابحة علىٰ خمسة، كره عند أبي حنيفة[٤] رضي الله عنه ما لم يبين.

وقالا: لا يكره[٥]، ولو سمىٰ لكل منهما خمسة لا يكره ٱتفاقًا[٦].

لهما: أن الثمن منقسم[٧] عليهما باعتبار صفتهما؛ لأنهما متفقان، فيكون حصة كل واحد[٨] منهما معلومًا فيجوز، كما لو سمىٰ لكل منهما خمسة.

وله: أن ٱنقسام الثمن عليهما بعد القبض باعتبار القيمة دون الصفة؛ إذ الصفة في المعين لغو، وإنما ٱعتبرنا الوصف حيث كان المبيع في الذمة، والقيمة تختلف باختلاف المقومين، فيكره بيعه مرابحة ما لم يبين[٩].

---

(١) ساقط من (ج).

(٢) في (ج): (بين).

(٣) ساقط من (أ).

(٤) «الأصل» ٥/ ١٥٦- ١٥٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٠/أ، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٦١.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٠/أ.

(٧) في (ج): (ينقسم).

(٨) ساقط من (أ)، (ج).

(٩) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٠/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٦٠.

إذا اشترى ثوبًا فباعه بربح ثم اشتراه وباعه مرابحة

قال: (ولو ٱشترىٰ ثوبًا بعشرة، فباعه[1] بخمسة عشر ثم ٱشتراه بعشرة، فالمرابحة فيه بخمسة، ولو باعه بعشرين ثم ٱشتراه بعشرة، فالمرابحة ممتنعة، وقالا: يرابح بعشرة فيهما).

الأصل: أن من ٱشترىٰ ثوبًا فباعه بربح، ثم ٱشتراه، فإن باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك، وإن كان الربح ٱستغرق الثمن لم يبعه مرابحة أصلًا.

وهٰذا عند أبي حنيفة[2] ﷺ، وقالا: يبيعه مرابحة على الثمن الآخر[3].

صورته: المسألتان المذكورتان في المتن:

أحدهما[4]: ٱشترىٰ ثوبًا بعشرة، ثم باعه بخمسة عشر، ثم ٱشتراه بعشرة، فإنه يبيعه مرابحة علىٰ خمسة، ويقول: تقوم عليّ بخمسة.

الثانية: إذا ٱشتراه[5] بعشرة، وباعه بعشرين، ثم ٱشتراه بعشرة، فالمرابحة هاهنا ممتنعة.

---

(١) في (جـ): (باع).

(٢) «الأصل» ٥/ ١٥١-١٥٢، و«المبسوط» ١٣/ ٨٢-٨٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢٤، و«الهداية» ٣/ ٥٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٦، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢٠-١٢١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٦-٧٧.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) ساقط من (أ).

(٥) في (ب): (اشترىٰ).

وعندهما: يبيعه علىٰ عشرة، وهو الثمن الأخير في الفصلين [نهاية ١٦٤/ب من النسخة (ب)] جميعًا(١).

لهما: أن هٰذا العقد منقطع عن العقد الأول، فصح بناء المرابحة عليه، كما لو تخلل بينهما عقد ثالث. وله: أن شبهة(٢) حصول الربح بالعقد الثاني(٣) ثابتة، فإن التأكد يجري(٤) مجرى الإيجاب، وهاهنا كان الربح علىٰ شرف السقوط بالظهور علىٰ عيب، والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة ٱحتياطًا؛ وهٰذا لأن القبض لما كان يؤكد ما أثبته الإيجاب، جعل كالإيجاب من حيث الشبهة حتىٰ لم يملك تفريق الصفقة برد العيب وحده قبل القبض، كما لا يملك(٥) قبول البيع في أحدهما وحده.

وإذا ثبت شبهة الإيجاب بالتأكيد، فبالشراء الثاني [نهاية ٢٠٧/ب من النسخة (ج)] ٱستفاد بعشرة ثوبًا، وتأكد الخمسة التي كانت بعرضية السقوط، فكأنه ٱستفاد ثوبًا وخمسة من حيث الشبهة، فتقابلت الخمستان وبقي الثوب بخمسة(٦)، فيبيعه مرابحة عليها(٧).

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٤٤-٢٤٥، و«الهداية» ٣/ ٥٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٦، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٦-٧٧.

(٢) في (ج): (الشبهة).

(٣) في (ج): (الثانية).

(٤) في (ج): (جرىٰ).

(٥) في (ج): (لم يملك).

(٦) ساقط من (ج).

(٧) ينظر المراجع السابقة.

المرابحة في المبيع المتعيب بنفسه عند المشتري

قال: (ولو تعيّب بنفسه عنده، وثمنه معلوم فرابح به من غير بيان أجزناه).

إذا ٱشترىٰ شيئًا بثمن معلوم فقبضه، فتعيب عنده بنفسه لا بصنع أحد.

قال أصحابنا[١] رحمهم الله: يجوز له بيعه مرابحة على الثمن المعلوم الذي ٱشتراه به من غير بيان للعيب[٢].

وقال زفر رحمه الله: ليس له ذلك[٣]؛ لأن هٰذا العيب نقصان ظاهر، فصار كنقصان حاصل بفعله، أو بفعل أجنبي.

ولنا: أنه لم يمنع من المبيع شيئًا، فلا يمنع عنه شيء من الثمن؛ لأنه ما فات بالعيب الحادث بنفسه لم يقابله شيءٌ من الثمن؛ لأنه غير مقصود[٤].

---

(١) «المبسوط» ١٣/ ٧٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٨، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٨٢-١٨٣، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٧-٧٨.

(٢) في (ج): (العيب) بدلًا من (للعيب).

(٣) «المبسوط» ١٣/ ٧٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٨، و«فتح القدير» ٦/ ٥٠٦، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٧٨.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض(١)

بيع المنقول(٢) قبل القبض

قال: (منعوا بيع المنقول قبل القبض مطلقًا).

قيد الإطلاق لتعريف مذهب مالك رحمه الله، فإن عنده: أن بيع الطعام بالطعام لا يجوز قبل القبض، وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض(٣). وعندنا: لا يجوز مطلقًا(٤).

له: أن المبيع صار بنفس الشراء ملكًا للمشتري، والملك مطلق للبيع، وسائر التصرفات. أما الطعام بالطعام فإنه خرج بالنص، وهو تنصيصه عليه

---

(١) القبض في اصطلاح الفقهاء: يطلق على التمكين، والتخلية، والحيازة، والنقل للشيء. أنظر في معاني القبض: «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٤٤، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٣٥١-٣٥٢، و«البهجة شرح التحفة» ١/ ١٦٨، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٤٨٣، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٥٧٢ .

(٢) المنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله وتحويله من مكان إلىٰ مكان آخر، كالنقود، والعروض، والحيوانات، والمكيلات، والموزونات.
«مختار الصحاح» ص٦٧٧، مادة (نقل)، و«الهداية» ٣/ ٥٩، و«شرح مجلة الأحكام العدلية» ١/ ٧٠، المادة ١٢٨.

(٣) «المدونة» ٣/ ١٦٥-١٦٦، و«التفريع» ٢/ ١٣١، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣١٩-٣٢٠، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٠٨، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٢٨٤، و«الشرح الصغير» ٢/ ٧٣، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ١٥١.
قلت: المشهور من مذهب مالك جواز بيع الطعام بالطعام قبل القبض جزافًا؛ لكن شرط تعجيل الثمن، وما ذكره المصنف رحمه الله رواية عند المالكية. ينظر المراجع السابقة للمالكية.

(٤) «الأصل» ٥/ ٨٩، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٤، و«المبسوط» ١٣/ ٨، و«الهداية» ٣/ ٥٩، و«الاختيار» ٢/ ٨، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٤/ ٨٠، و«ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر» ٢/ ٧٩.

الصلاة والسلام [أ/١٤٢أ] على التقابض فيه بقوله: «يدًا بيد»(١). فصار القبض في الطعام شرطًا لصحة البيع، ووقوع الملك، فلم يجز بيعه لعدم(٢) ملكه على الصحة.

ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيع ما لم يقبض(٣). ولأن في هٰذا البيع غررًا علىٰ(٤) ٱعتبار ٱنفساخه بالهلاك، وهٰذا تعليل علىٰ أصلنا، فإن من مذهبه أن الهلاك لا ينتقض(٥) به البيع(٦).

---

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» ٣٠/ ١٢١١ ص١٥٨٨كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والملح بالملح، مثلًا بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو ٱستزاد فقد أربىٰ، إلَّا ما ٱختلفت ألوانه**»، وأبو داود في «سننه» ٣/ ٢٤٨-٢٤٩ (٣٣٥٠) كتاب: البيوع، باب في الصرف، والترمذي في «سننه» ٣/ ٥٤١ ص١٢٤٠ كتاب: البيوع، باب: ما جاء في أن الحنطة بالحنطة مثلًا بمثل، كراهية التفاضل فيه، والنسائي في «سننه» ٧/ ٢٧٣-٢٧٤ (٤٥٥٩) كتاب: البيوع، باب: بيع التمر بالتمر.

(٢) في (أ)، (ب): (علىٰ).

(٣) «صحيح البخاري» ٣/ ٢٣ كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك، «صحيح مسلم» ٣/ ١١٦٠ (١٥٢٥) كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض، «سنن أبي داود» ٣/ ٢٨١ (٣٤٩٢) كتاب: البيوع، باب: في بيع الطعام قبل أن يستوفي، «سنن الترمذي» ٣/ ٥٨٦ (١٢٩١) كتاب: البيوع، باب: في كراهية بيع الطعام حتىٰ يستوفيه، «سنن النسائي» ٧/ ٢٨٥ (٤٥٩٦) كتاب: البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يستوفي.

(٤) ساقط من (ب).

(٥) في (ج): (التنقيض).

(٦) «المدونة» ٣/ ١٦٩-١٧٠، و«التفريع» ٢/ ١٤٨-١٤٩، و«الخرشي علىٰ مختصر خليل» ٥/ ١٥٩-١٦٠، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ١٤٥-١٤٧.

بيع العقار قبل القبض

قال: (وَطَرَدَهُ في العقار)[١].

قال محمد رحمه الله: بيع العقار قبل القبض لا يجوز[٢].

وقالا: يجوز[٣].

له: إطلاق ما روينا[٤] من غير فصل بين العقار والمنقول؛ ولأن القدرة على التسليم (حالة البيع)[٥] شرط جوازه، ولا قدرة بدون[٦] اليد الحقيقية؛ لأنها فعل في المحل[٧]، ولابد قبل القبض (حقيقة، فانتفت القدرة، فانتفى الجواز، فصار كالمنقول، والإجازة قبل القبض)[٨].

ولهما: أن المشتري ٱستفاد الملك في العقار بالشراء بالإجماع[٩].

---

(١) العقار: كل ملك ثابت له أصل، كالدار، والنخل، والأرض، وهو مأخوذ من عقر الدار بضم العين وفتحها، وهو أصلها. «مختار الصحاح» ص٤٤٥، مادة (عقر)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٩٧، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٢١، مادة (عقر)، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٥١٩.

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٥، و«المبسوط» ١٣/ ٩، و«الهداية» ٣/ ٥٩، و«الاختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٧٩، و«ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر» ٢/ ٧٩، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢٦.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) يعني بذلك الحديث الذي ذكره سابقًا أن النبي ﷺ: نهىٰ عن بيع ما لم يقبض.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (أ).

(٦) في (ج): (بدونه).

(٧) في (ج): (في فعل المحل).

(٨) ما بين القوسين ساقط من (ج).

(٩) «المبسوط» ١٣/ ١١، ولعل مراد المؤلف بالشراء: البات الذي ليس فيه خيار، قال في «الاختيار» ٢/ ٤: وحكمه -أي البيع- ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن إذا كان باتًا، وعند الإجازة إذا كان موقوفًا. كما أن مراد المؤلف

فيملك[١] نقله بالتصرف الشرعي القائم باللفظ؛ لأن التصرف الشرعي لا يفتقر إلى اليد الحقيقية؛ بل الفعل[٢] الحسي، والتصرف الشرعي لا يفتقر إلىٰ ما[٣] سوى الملك.

وهٰذا التعليل يعم المنقول وغيره، إلَّا أن نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الغرر[٤][٥]، وهو: البيع الذي فيه خطر انفساخه بالهلاك منع نفاذه في المنقول دون العقار، فإن الهلاك فيه نادر، فخلا[٦] عن الغرر.

وأما الإجارة، فالصحيح عدم[٧] جوازها عند أبي حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ، ولئن

بالإجماع: إجماع الحنفية، فقد جاء في «المهذب» ١/ ٢٦٦: الوقت الذي ينتقل الملك في البيع الذي فيه خيار المجلس أو خيار الشرط ثلاثة أقوال:

أحدها: ينتقل بنفس العقد.

والثاني: أنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار...

والثالث: أنه موقوف مراعىٰ، فإن لم يفسخ العقد تبينا أنه ملك بالعقد، وإن فسخ تبينا أنه لم يملك، ا.هـ.

وينظر في هٰذِه المسألة «المغني» ٤/ ٥٦٥، ٥٧١، ٥٧٢.

(١) في (أ): (فيملكه). (٢) في (أ): (الفعلىٰ).

(٣) ساقط من (أ). (٤) في (ب): (الغرور).

(٥) «صحيح مسلم» ٣/ ١١٥٣ (١٥١٣) كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، «سنن أبي داود» ٣/ ٢٥٤، (٣٣٧٦) كتاب: البيوع، باب: في بيع الغرر، «سنن الترمذي» ٣/ ٥٣٢، (١٢٣٠) كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع الغرر، «سنن النسائي» ٧/ ٢٦٢ (٤٥١٨) كتاب: البيوع، باب: بيع الحصاة، «سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٣٩ (٢١٩٤) كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر.

(٦) في (أ): (فخلىٰ).

(٧) وما أثبته مستفاد من المراجع التالية: «الاختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٠، و«فتح القدير» ٦/ ٥١٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧١، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢٦.

سلم فالمعقود عليه فيها[1] المنافع، وهلاكها غير نادر[2].

هلاك المبيع قبل القبض

قال: (وأبطلوا البيع بهلاك المبيع قبله).

يعني: قبل القبض. [جـ/٢٠٨أ]

قال مالك رحمه الله: هلاك المبيع لا ينتقض به البيع؛ لأن المبيع في ضمان البائع، فيضمن قيمته، كما في الغصب، وتقوم القيمة مقامه، فتكون للمشتري، وعليه الثمن للبائع[3]. وقال بعض أصحابنا رحمهم الله: ينتقض ولا يضمن البائع شيئًا[4]؛ لأنه لو ضمن يكون ضامنًا لنفسه في حق القبض [ب/١٦٥أ]؛ لأن المبيع كان محبوسًا[5] عنده على الثمن، وضمان الإنسان لنفسه باطلٌ، ومتىٰ لم يضمن فقد تلف المبيع بغير ثمن، فيبطل العقد فيه ضرورة[6].

---

(١) في (ب): (هاهنا).

(٢) «الهداية» ٣/ ٥٩، و«الاختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٠، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢٦.

(٣) «المدونة» ٣/ ١٦٩-١٧٠، و«التفريع» ٢/ ١٤٨-١٤٩، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣٣٠، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ٧٦-٥٤٠، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٢٧٣، و«الخرشي علىٰ مختصر خليل» ٥/ ١٥٩-١٦٠، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ١٤٥-١٤٧.

(٤) «المبسوط» ١٣/ ٨-٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣٨، و«الهداية» ٣/ ٥٩، و«الاختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٠، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢٦.

(٥) في (جـ): (خبرًا).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

وجوب إعادة المشتري الثاني كيل ووزن ما اشتراه مكايلة أو موازنة، إن كان المشتري الأول قد اشتراه بكيل أو وزن

قال: (ومن اشترىٰ مكيلًا، أو موزونًا بكيل ووزن [١]، فباعهما [٢]، أعاد المشتري منه الكيل والوزن، إذا اشترىٰ مكيلًا مكايلة، أو موزونًا موازنة).

وإنما قيد بالكيل والوزن تحرزًا عن البيع جزافًا، ويريد بالمشتري منه: المشتري الثاني، حتىٰ لا يجوز له أن يأكله أو يبيعه حتىٰ يعيد الكيل، أو الوزن [٣]؛ لأن النبي- عليه الصلاة والسلام- نهىٰ عن بيع الطعام حتىٰ يجري فيه صاعان: صاع [٤] البائع وصاع المشتري [٥].

---

(١) في (ب): (أو وزن).
(٢) في (ج): (فباعها).
(٣) في (ب)، (ج): (والوزن).
(٤) ساقط من (ج).
(٥) «سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٥٠ (٢٢٢٨) كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع الطعام قبل، ما لم يقبض، «مصنف ابن أبي شيبة» ٧/ ١٩٧ (٢٨٧٤) كتاب: البيوع والأقضية، باب: في الرجل يشتري الطعام فيزيد، لمن تكون زيادته، «سنن الدارقطني» ٣/ ٨ (٢٤) كتاب: البيوع، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي، ٥/ ٣١٥-٣١٦ كتاب: البيوع، باب: الرجل يبتاع طعامًا كيلًا، فلا يبيعه حتىٰ يكتاله لنفسه، ثم لا يبرأ حتىٰ يكيله علىٰ مشتريه.
وقال البيهقي عن هذا الحديث: وقد روىٰ ذلك موصولًا من أوجه، إذا ضم بعضها إلىٰ بعض قوي ما سبق من الحديث الثابت عن ابن عمر، وابن عباس في هذا الباب وغيرهما، وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية»: وأخرجه البزار من حديث أبي هريرة بسند جيد، وزاد في آخره: فيكون لصاحبه الزيادة، وعليه النقصان ٢/ ١٥٥ (٧٩٠)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٤/ ١٠٣: قلت: لأبي هريرة في الصحيح النهي عن بيع الطعام حتىٰ يكتاله، رواه البزار وفيه مسلم بن أبي مسلم الجرمي، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله رجال الصحيح. وينظر تفصيل

أي: المشتري الثاني؛ ولأن ٱحتمال الزيادة على المشروط قائمٌ، والزائد للبائع، والتصرف فيه حرامٌ على المشتري، فيجب التحرز عنه بخلاف البيع[١] جزافًا، فإن الكل[٢] للمشتري، وبخلاف ما إذا باع ثوبًا مذارعة، فإن الزائد له أيضًا؛ لأن الذرع وصف فيه، بخلاف القدر[٣] علىٰ ما مر.

بيع العددي الذي اشتراه عدًّا لا مجازفة

قال: (والعدديُّ عدًّا[٤] كالموزون، وقالا: كالمذروع).

إذا ٱشترىٰ عدديًا متقاربًا عدًّا لا مجازفة، فليس له أن يبيعه حتىٰ يعده[٥].

وقالا: له ذلك[٦]؛ لأنه ليس بمال ربوي، فكان له التصرف فيه[٧] بعد القبض قبل العدِّ؛ لصحة شرائه المفيد للملك المؤكد بالقبض، وصار[٨] كما إذا ٱشترىٰ ثوبًا مذارعة، فإن له التصرف فيه قبل الذرع.

الكلام عن هٰذا الحديث في: «نصب الراية» ٤/ ٣٤-٣٥، و«التلخيص الحبير» ٣/ ٢٧ (١٢٠٧)، و«مصباح الزجاجة» ٢/ ١٦ (٧٨٧).

(١) في (أ): (المبيع).

(٢) في (ج): (الكيل).

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٥، و«المبسوط» ١٣/ ١٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٤٤-٢٤٥، و«الهداية» ٣/ ٥٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٠-٨١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٠.

(٤) ساقط من (ج).

(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٤٥، و«الهداية» ٣/ ٥٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٠.

(٦) ٱنظر المراجع السابقة.

(٧) لفظ: (فيه) غير موجود في (ج).

(٨) في (ب)، (ج): (فصار).

وله: أن الزيادة فيه على المشروط حرام على المشتري، فكان تصرفه فيه قبل عده مُوقعًا في الحرام، فصار كالكيلي، والوزني.

والفرق بينه وبين المذروع أن هٰذا قدرٌ وذاك وصف[١].

التصرف في الثمن قبل القبض

قال: (ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه في غير الصرف).

أما **الأول**؛ فلأن الملك المطلق للتصرف موجود، والمانع وهو غرر الأنفساخ بالهلاك، مفقود؛ لأن الأثمان لا تتعين في العقود، بخلاف المبيع.

وأما **الثاني**، وهو الصرف؛ فإنما لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، حتىٰ لو باع دينارًا[٢] بعشرة دراهم، ولم يقبض العشرة، حتى اشترىٰ بها ثوبًا، فالبيع في الثوب فاسدٌ؛ لأن القبض مستحق بعقد الصرف حقًّا للشرع.

وفي تجويز البيع فوات القبض؛ ولأن الثمن في باب الصرف مبيع من وجه؛ لأنه بيع الأثمان[٣] بعضها ببعض، ولا[٤] أولوية لأحدهما على

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٤٥، «الهداية» ٣/ ٥٩، «تبيين الحقائق» ٤/ ٨٢، «مجمع الأنهر» ٢/ ٨٠.

(٢) الدينار: فارسي معرب، وأصله دنار، وهو اسم لوحدة ذهبية من وحدات النقد الإسلامي المستعملة قديمًا. «لسان العرب» ١/ ١٠١٩، مادة (دنر)، و«المصباح المنير» ١/ ٢٠٠، مادة (دينار)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٩٨، مادة (دنر). وهو يعادل بالغرامات = ٢٤٠.٤ غرام تقريبًا، وقيل: = ٢٢٠.٤ غرام، وقيل: = ٢٦٥.٤ غرام. ينظر «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية» المتعلقة بها ص١٢٠.

(٣) في (ج): (للأثمان).

(٤) في (ج): (ومالا).

الآخر، فكان كل من العوضين ثمنًا ومثمنًا، وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز، وليس من ضرورة كونه مبيعًا كونه متعينًا كما في المسلم فيه[(١)(٢)].

إلحاق الزيادة والحط في أصل العقد قبل لزومه وبعده

قال: (وتجوز الزيادة عليه والحط منه، ونلحقهما [(٣)] بالعقد، ولو بعد لزومه).

يجوز للمشتري أن يزيد البائع[(٤)] في الثمن، ويجوز [ج/٢٠٨ب] للبائع أن يحط منه، ويزيد في المبيع.

لكن عندنا يلحق هٰذِه الزيادة، والحطيطة بأصل العقد مطلقًا، قبل اللزوم وبعده[(٥)].

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٠، و«الهداية» ٣/ ٦٠، و«الاختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٢-٨٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٩، و«المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٨٠-٨١، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٥٣.

(٢) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٦، و«المبسوط» ١٣/ ١٠، و«الهداية» ٣/ ٦٠، و«الاختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٢-٨٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٩، و«المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٨٠-٨١، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٥٣.

(٣) في (ب): (نلحقها).

(٤) في (ج): (للبائع).

(٥) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٦، و«الهداية» ٣/ ٦٠، و«الاختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨١، و«الدر المختار» ٥/ ١٥٤.

وعند الشافعي ﷺ: إلحاقها بعد لزوم البيع لا يصح، بل يصح على اعتبار أن يكون صلة مبتدأة[١][٢].

قال في «الوجيز»[٣]: ولا يجوز شرط أجل، وخيار، وزيادة ثمن، ومثمن، بعد لزوم العقد، والأقيس منعه أيضًا في حالة الجواز. يريد به حالة الخيار.

ولذلك[٤] في المتن قوله: (ولو بعد لزومه).

تنبيهًا علىٰ جواز الإلحاق عندنا مطلقًا[٥].

وعنده في المنع بعد اللزوم قولًا واحدًا[٦]، وعلىٰ أن عنده فيما قبل اللزوم، خلافًا في مذهبه[٧]. وزفر يخالفنا أيضًا[٨].

---

(١) «المهذب» ١/ ٢٩٦، و«الوجيز» ١/ ١٣٩، و«حلية العلماء» ٤/ ٢٩٣، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤١٠-٤١١.

(٢) صلة مبتدأة: أي: هبة وبرّ مبتدأ لا يلتحق بأصل العقد. «العناية على الهداية» ٦/ ٥٢٠، «الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧١، «اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٣٦.

(٣) ١/ ١٣٩.

(٤) في (ج): (وكذلك).

(٥) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٦، و«الهداية» ٣/ ٦٠، و«الاختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨١، و«الدر المختار» ٥/ ١٥٤.

(٦) «المهذب» ١/ ٢٩٦، و«الوجيز» ١/ ١٣٩، و«حلية العلماء» ٤/ ٢٩٣، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤١٠.

(٧) الخلاف في هٰذِه المسألة عند الشافعية علىٰ ثلاثة أوجه: أحدها لا يلحق، والثاني: يلحق في خيار المجلس، دون خيار الشرط، والثالث: يلحق في مدة الخيارين جميعًا. ينظر: «المهذب» ١/ ٢٩٦، و«حلية العلماء» ٤/ ٢٩٣، و«روضة الطالبين» ٣/ ٤١٠-٤١١.

(٨) «الهداية» ٣/ ٦٠، و«الاختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧١، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨١، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٣٦.

لهما: أن المشتري ملك السلعة بالثمن الذي وقع العقد عليه، فلو جعلنا هٰذِه الزيادة ثمنًا لكانت في مقابلة [أ/١٤٢ب] ملك نفسه، وهكذا الحط؛ لأن الثمن الذي ملك به السلعة صار مقابلًا بجميع أجزائها، فلا يمكن إخراجه عن الثمنية.

ولنا: أن المتعاقدين بالزيادة، والحط يغيران صفة العقد من الخسارة إلى الربح أو العدل، وللمتعاقدين رفع العقد، فلأن يكون لهما ولاية تغيير[1] الوصف كان أولىٰ، وينزل[2] ذلك منزلة ٱشتراطهما[3] الخيار بعد الأنعقاد وإسقاطهما إياه.

وإذا كان لهما بغير الوصف التحق بالعقد؛ إذ الوصف قائمٌ بالموصوف، وهٰذا بخلاف حطّ الكل؛ لأنه تبديل لأصل العقد لا تغيير[4] لوصفه.

قولهما: إنه في مقابلة ملكه ممنوع علىٰ (تقدير)[5] صحة الإلحاق .[ب/١٦٥ب] وفائدة هٰذا الخلاف تظهر في المرابحة، والتولية حتىٰ يجوزا على الزائد، وعلى الباقي بعد الحطّ، وفي الشفعة أيضًا حتىٰ يأخذ بما بقي في الحطّ دون الزيادة؛ وهٰذا لأن حق الشفيع قد ثبت عند البيع بالثمن المسمىٰ في العقد، وفي الزيادة إبطال حقه الثابت[6] له، وإنما يملكان إسقاط حقهما، لا حق غيرهما فافترقا[7].

---

(١) في (ب)، (ج): (تغير).

(٢) في (ج): (تنزل).

(٣) في (ب): (اشتراطها).

(٤) ساقطة من (ج).

(٥) ساقطة من (ج).

(٦) في (ب): (الزائد).

(٧) «الهداية» ٣/ ٦٠، و«الاختيار» ٢/ ٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٣، و«البحر الرائق» ٦/ ١٢٩-١٣٠.

تأجيل الثمن والدين الحالين

قال: (ويجوز تأجيل الحال منه، وتأجيل الديون).

لأن الثمن والدين حقه، فله المطالبة به[1] في الحال، وله تأخير حقه تيسيرًا على المشتري، والمديون علىٰ أن التأجيل إبراء مؤقت، وله الإبراء المطلق، فكذا المؤقت.

وهٰذا إذا لم يكن الأجل متفاحش الجهالة، كهبوب الريح[2] مثلًا، فأما إذا كان متقارب الجهالة، كالحصاد، والدياس، جاز[3] تحملًا للجهالة اليسيرة؛ لأن التأجيل تبرع، كالكفالة[4].

تأجيل القرض

قال: (ومنعوه في القرض)[5].

(١) ساقطة من (أ)، (ج).

(٢) في (أ): (الرياح).

(٣) في (ج): (صار).

(٤) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٦، و«الهداية» ٣/ ٦٠، و«الاختيار» ٢/ ٨-٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٣٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٢، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٥٧.

(٥) القرض لغة: القطع؛ لأنه يقطع من ماله شيئًا يعطيه. «مختار الصحاح» ص٥٢٩، مادة (قرض) «لسان العرب» ٣/ ٦٠، مادة (قرض) «المصباح المنير» ٢/ ٤٩٨، مادة (قرض).
واصطلاحًا: تمليك الشيء رفاقًا لمن ينتفع به ويرد مثله. «نهاية المحتاج» ٣/ ٢٤٣، و«مغني المحتاج» ٢/ ١١٧، و«الروض المربع» ص٢٨٣، و«مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ» ٣/ ٢٣٧.

تأجيل القرض لا يجوز عندنا[١].

وقال مالك رحمه الله : يجوز، ولا يجوز المطالبة قبل الأجل عنده[٢]؛ لأنه صار دينًا في ذمة المستقرض بعد القبض، فصار كباقي الديون الثابتة في الذمم[٣].

ولنا: أنه في الابتداء صلة[٤] وإعارة، ولهذا يصح بلفظ الإعارة.

ولهذا لا يملك الإقراض من ليس من أهل التبرعات، كالوصي والصبي، وهو[٥] معاوضة في الانتهاء، فعلى [٢٠٩/ أ، جـ]، كما في الإعارة، ولأجير على المتبرع، فعلى اعتبار الانتهاء لا يصح، فإنه بيع الدراهم بمثلها نسيئة وأنه ربا، وهذا بخلاف الوصية بالقرض المؤجل، حيث يلزم فيه الإقراض من الثلث، ويمتنع[٦] المطالبة قبل حلول الأجل؛ وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى، فلزومه حق للموصي[٧][٨].

---

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٦، و«الهداية» ٣/ ٦٠، و«الاختيار» ٢/ ٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٤، و«ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر» ٢/ ٨٢، و«الدر المختار» ٥/ ١٥٨.

(٢) «المدونة» ٣/ ٢٠٠-٢٠١، و«التفريع» ٢/ ١٧٠، و«الكافي» ٥/ ٣٥٨، و«الخرشي على مختصر خليل» ٦/ ٢٣٢، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ٢٢٦-٢٢٧، و«بلغة السالك لأقر المسالك» ٢/ ١٠٦.

(٣) في (ب): (الذمة).

(٤) ساقطة من (جـ).

(٥) ساقطة من (أ).

(٦) في (أ): (ويمنع).

(٧) في (أ): (للموصى له).

(٨) «الهداية» ٣/ ٦٠-٦١، و«الاختيار» ٢/ ٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٣٢، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٥٨-١٥٩.

فصل في الربا

علة الربا

قال: (نحرم الربا بعلة القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية، ولم يعللوا بالجنس مع القوت والادخار).

الأصل في حُرمة الربا قوله تعالىٰ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1]

والربا في اللغة: هو الزيادة والفضل[2]. وليس كلُّ فضلٍ في البيع حرامًا بالاتفاق فكان[3] النص مجملًا ورد بيانه بالحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: «**الذهب بالذهب مثلًا بمثل يدًا بيد**»[4]. والفضل ربا، فعدّ الأشياء

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) «مختار الصحاح» ص٢٣١، مادة (ربا) و«لسان العرب» ١/ ١١١٦، مادة (ربا) و«المعجم الوسيط» ١/ ٣٢٦، مادة (ربا). واصطلاحًا: عرفه الحنفية بأنه: فضل خالٍ عن عوض، بمعيار شرعي شرط لأحد المتعاقدين. «مجمع الأنهر» ٢/ ٨٣-٨٤، و«الدر المختار» ٥/ ١٦٨-١٦٩-١٧٠، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٣٧. وعرفه المالكية: بأنه ربا فضل أي: زيادة، وربا نساء أي: تأخير. «حاشية الخرشي علىٰ مختصر خليل» ٥/ ٥٦، و«الفواكه الدواني» ٢/ ١١٠-١١١، و«بلغة السالك لأقرب المسالك» ٢/ ١٥. وعرفه الشافعية بأنه: عقد علىٰ عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو إحداهما. «نهاية المحتاج» ٣/ ٤٠٩، و«الإقناع في حل ألفاظ أبي الشجاع» ٢/ ٦، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢١. وعرفه الحنابلة: بأنه الزيادة في أشياء مخصوصة. «المغني» ٤/ ٣، و«حاشية الروض المربع مع حاشية ابن قاسم» ٤/ ٤٩٠.

(٣) في (ج): (وكان).

(٤) «صحيح مسلم» ٣/ ١٢١١ (١٥٨٤) كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، «سنن الترمذي» ٣/ ٥٤١، (١٢٤٠) كتاب: البيوع، باب: ما جاء في أن الحنطة بالحنطة مثلًا بمثل كراهية التفاضل فيه، «سنن النسائي» ٧/ ٢٧٤-٢٧٥، (٤٥٦٠-٤٥٦١) كتاب: البيوع، باب: بيع البر بالبر، «مسند أحمد» ٣/ ٧٦-٧٧.

الستة الذهب، والفضة، والتمر، والشعير، والملح، وهو متلقىٰ من الأمة بالقبول.

واتفق القائسون علىٰ أن الحكم ليس مقصورًا علىٰ هٰذِه الأشياء الستة، بل النص معلل بالاتفاق(١). خلافًا لداود(٢)(٣)، ونفاة القياس(٤). فقال أصحابنا ﵃: العلة هي: القدر مع الجنس، والقدر شامل للمكيل(٥)

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٧٥، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٧-٣٨، و«رءوس المسائل» ٢٧٨-٢٧٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٣، و«الهداية» ٣/ ٦١، و«الاختيار» ٢/ ٣٠-٣١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٤، و«التفريع» ٣/ ١٢٥، و«الرسالة» ١١٦-١١٧، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣١٠، و«بداية المجتهد» ٢/ ٩٧، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٢٧٩، و«الأم» ٣/ ١٥، ١٨، ١٩، و«التنبيه» ص٩٠، و«المهذب» ١/ ٢٧٧، و«الوجيز» ١/ ١٣٦، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٤٦٥، و«الإفصاح» ١/ ٣٢٨، و«الكافي» لابن قدامة ٢/ ٥٦، و«المغني» ٤/ ٤-٥، و«الإنصاف» ٥/ ١١، و«شرح منتهى الإرادات» ٢/ ١٩٣-١٩٤.

(٢) هو: أبو سليمان داود بن علي بن خلف، الأصبهاني الأصل، الكوفي المولد، البغدادي الدار، الملقب بالظاهري، ولد سنة ٢٠٠هـ، وقيل: سنة ٢٠١هـ، وهو أول من أظهر انتحال الظاهر ونفي القياس، والرأي، والاستحسان، تفقه علىٰ إسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وعبد الله بن مسلمة القعنبي، وغيرهم، من مصنفاته: «الإفصاح»، «الإيضاح»، كتاب «الدعوىٰ والبينات»، كتاب «الأصول»، كتاب «الحيض»، «إبطال القياس»، «إبطال التقليد»، وتوفي سنة ٢٧٠هـ.
«الفهرست» ص٣٠٣-٣٠٤، و«تهذيب الأسماء واللغات» ١/ ١٨٢، و«تذكرة الحفاظ» ٢/ ٥٧٢-٥٧٣، و«العبر» ١/ ٣٨٩- ٣٩٠، و«ميزان الاعتدال» ٢/ ١٤-١٥، و«شذرات الذهب» ٢/ ١٥٨- ١٥٩، و«الأعلام» ٢/ ٣٣٣.

(٣) «المحلىٰ» ٧/ ٤٠٣، و«المبسوط» ١٢/ ١١٢، و«المعونة» ٢/ ٩٥٧، و«المغني» ٤/ ٥، و«الشرح الكبير» ٢/ ٤١٠.

(٤) «المحلىٰ» ٧/ ٤٠٣، و«المعونة» ٢/ ٩٥٧، و«حلية العلماء» ٤/ ١٥١، و«المغني» ٤/ ٥، و«الشرح الكبير» ٢/ ٤١٠.

(٥) في (أ)، (ب): (للكيل).

والموزون[1]، فإذا قوبل مكيل، أي مكيل كان، أو موزون بجنسه، وبيع به، يحرم الفضل. فالعلة عندنا مركبة منهما[2][3]. وقال الشافعي رحمه الله: العلة هي الطعم في المطعومات، والثمنية في الأثمان[4]، وإنما لم يقل في المتن: أو الثمنية، بحرف الشك؛ لأنه لا لبس هاهنا، فإن المراد الطعم فيما يطعم، والثمنية فيما يكون ثمنًا، وليس المراد الجمع بينهما، ولو أدخل حرف الشك لكانت العلة أحدهما، وليس كذلك؛ بل كل منهما علةٌ في غير ما[5] الآخر علة فيه، والجنسية شرط عمل العلة، وليس بعلة عنده، ثم المطعوم عنده[6] ما يعدُّ ليطعم[7] غالبًا؛ تقوتًا، أو تأدمًا، أو تفكهًا، أو غيرها، وسواء كان المطعوم مما يكال، أو يوزن، أم لا، هٰذا هو القول الجديد له[8]، وهو الأظهر[9]، وعلى القول القديم يشترط مع الطعم الكيل والوزن[10]، فعلىٰ هٰذا لا ربا في

---

(١) في (أ)، (ب): (الوزن). (٢) في (أ): (بينهما).

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٧٥، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٧-٣٨، و«رؤوس المسائل» ص٢٧٨- ٢٧٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٣، و«الهداية» ٣/ ٦١، و«الاختيار» ٢/ ٣٠- ٣١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٤، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٧١-١٧٢.

(٤) «الأم» ٣/ ١٥، ١٨، ١٩، و«التنبيه» ص٩٠، و«المهذب» ١/ ٢٧٧، و«الوجيز» ١/ ١٣٦، و«حلية العلماء» ٤/ ١٤٧-١٤٩، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٧٧-٣٧٨، و«المجموع» ٩/ ٣٩٣-٣٩٧، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٤٦٥، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢٢-٢٥.

(٥) في (ج): (مال). (٦) ساقطة من (أ).

(٧) في (ب)، (ج): (للطعم). (٨) ينظر المراجع السابقة.

(٩) «روضة الطالبين» ٣/ ٣٧٧، «المجموع» ٩/ ٣٩٧.

(١٠) «المهذب» ١/ ٢٧٨، «حلية العلماء» ٤/ ١٥٠، «روضة الطالبين» ٣/ ٣٧٧، «المجموع» ٩/ ٣٩٧، «الغاية القصوىٰ» ١/ ٤٦٥.

السفرجل، والرمان، والبيض، والجوز، وغيرها مما لا يكال ولا يوزن. والمراد بالثمنية الذهب والفضة، وقد قيل: يثبت الربا فيهما، لعينهما(١)، لا لعلة(٢). والجمهور(٣) علىٰ أن العلة فيهما(٤) صلاحية الثمنية الغالبة، وإن شئت قلت: جوهرية الأثمان غالبًا، والعبارتان تشملان التِّبْر(٥)، والمضروب، والحلي والأواني، وفي تعدي الحكم إلى الفلوس إذا راجت وجه، والصحيح من مذهبه: أنه لا ربا فيها؛ لانتفاء الثمنية الغالبة(٦)(٧).

فلنحقق الآن أصل مذهبه [ب/١٦٦أ] فنقول: إذا باع مالًا بمال، فإما أن لا يكونا جميعًا ربويين، أو يكونا(٨) ربويين.

القسم الأول يشمل ما إذا لم يكن فيهما ربوي، أما إذا كان [ج/٢٠٩ب] أحدهما ربويًا، وعلى التقديرين في هٰذِه الحال، لا يجب رعاية التماثل، ولا الحلول ولا التقابض في المجلس، سواء ٱتفق الجنس، أو ٱختلف حتىٰ

---

(١) في (ج): (بعينهما) بدلًا من (لعينهما).

(٢) «روضة الطالبين» ٣/ ٣٧٧-٣٧٨.

(٣) ينظر المرجع السابق.

(٤) لفظ: (فيهما) غير موجود في (ج).

(٥) التبر: ما كان من الذهب غير مضروب، فإن كان دنانير فهو عين. وقال ابن فارس: التبر ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ. وقال الزجاج: التبر: كل جوهر قبل ٱستعماله، كالنحاس والحديد وغيرهما.
«مختار الصحاح» ص٧٤، مادة (تبر) و«لسان العرب» ١/ ٣٠٩، مادة (تبر) و«المصباح المنير» ١/ ٧٢، مادة (تبر) و«المعجم الوسيط» ١/ ٨١، مادة (تبر).

(٦) لفظ: (الغالبة) غير موجود في (ج).

(٧) «روضة الطالبين» ٣/ ٣٧٨.

(٨) في (ب): (أو يكونا جميعًا).

لو باع حيوانًا بحيوانين من جنسه، أو أسلم ثوبًا في ثوبين من جنسه جاز[١] [أ/١٤٣أ].

وأما القسم الثاني: فتارة يكونان ربويين بعلتين، وتارة بعلة، فإن كانا بعلتين لم يجب رعاية التماثل، ولا التقابض، ولا الحلول[٢].

ومن صوره: أن يسلم أحد النقدين في الحنطة، أو يبيع الحنطة بالذهب، أو بالفضة، نقدًا[٣]، أو نسيئة. وإن كانا بعلة، فإن ٱتحد الجنس، بأن[٤] باع الذهب بالذهب، أو الحنطة بالحنطة، ثبتت أحكام الربا الثلاثة، فيجب رعاية التماثل، والحلول، والتقابض في المجلس، وإن ٱختلف الجنس، كالحنطة بالشعير، والذهب[٥] بالفضة لم تعتبر المماثلة، ويعتبر الحلول والتقابض في المجلس[٦].

وتحقيق الخلاف علىٰ ما ذكره أصحابنا: أن الربا عندنا نوع بيع فيه فضل مستحق لأحد المتعاقدين، خال عما يقابله من العوض، مشروط في العقد، فيدخل[٧] في هٰذا[٨] سائر البيوع الفاسدة؛ كالبيع بأجل مجهول، والبيع بشرط فيه منفعةٌ لأحد من الناس، فكان معنى اللغة، وهو الفضل، معتبرًا، وتصرف الشرع فيه باعتباره من جهة دون جهة معتبرًا.

---

(١) «روضة الطالبين» ٣/ ٣٧٨.
(٢) ينظر المرجع السابق.
(٣) لفظ: (نقدًا) غير موجود في (ج).
(٤) في (أ): (فإن) بدل (بأن).
(٥) في (ج): (أو الذهب).
(٦) تحقيق مذهب الشافعي نقله المؤلف بنصه من: «روضة الطالبين» ٣/ ٣٧٨ .
(٧) في (أ)، (ب): (ويدخل).
(٨) في (ب): زيادة (فيها).

وعند الشافعي البيع هو: التصرف المشروع بحده، والربا علم علىٰ تصرف ينشئوه العاقد، لا على الوجه[١] المشروع، من غير ٱعتبار معنى اللغة، فعلىٰ قاعدته لا وصول إلىٰ تعرف[٢] التصرفين[٣] إلَّا بطريق الشرع، فالأصل[٤] في الربا هو الحرمة عنده.

والمساواة مخلص عنها، وعلىٰ ما عليه قاعدتنا صفة المشروعية ثابتة لأصل البيع الذي كان متعارفًا بين أهل اللسان، فإنه تعالىٰ أثبت الحل للبيع المعهود بحرف اللام، وخصّ منه الربا بإثبات وصف التحريم[٥]، فالأصل فيه الجواز لكونه بيعًا، والحرمة لاحقةٌ بوصفه باعتبار ٱشتماله علىٰ فضل مشروط فيه لا يقابله شيءٌ من العوض، فتحتاج إلىٰ معرفة المخصوص. والأصل فيه ما رويناه.

فقال الشافعي رحمه الله: العلة في المطعومات الطعم وفي[٦] الثمنيات الثمنية؛ لأن توقف جواز البيع على المماثلة، والقبض[٧] في المنصوص عليه إنما كان لإثبات شرفها وخطرها، كما أن توقف جواز النكاح على الشهود إنما كان لإظهار شرف المحل وخطره باعتبار شرف الآدمية، فيناسب أن يكون المعنىٰ هاهنا هو الطعم فيما يطعم؛ لبقاء الإنسان به، والثمنية في الأثمان لبقائها باعتبار كونها مناط المصالح، ولا أثر

(١) لفظ: (الوجه) غير موجود في (ج).
(٢) لفظ: (تعرف) غير موجود في (ج).
(٣) في (ج): (تصرفين).
(٤) في (أ): (والأصل).
(٥) قال تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [سورة البقرة: ٢٧٥].
(٦) في (ج): (في) بدون الواو.
(٧) لفظ: (والقبض) غير موجود في (ج).

للجنسية في ذلك، فكانت شرط ضرورة أن ربا الفضل ما يظهر عندها، فيعم الحكم المطعومات كلها، والثمنيات؛ لعموم العلة.

ونحن نقول: سياق الحديث ورد لاعتبار شرط المماثلة [نهاية ٢١٠/أ (ج)] في هٰذا البيع بقوله[١]: «مثلًا بمثل»[٢]، صيانة للأموال عن التوىٰ[٣]، والمماثلة بين الشيئين إنما تقع باعتبار الصورة والمعنىٰ، والمكيَّلُ في الميكل يُسوِّي[٤] بينهما في الذات، والجنس يسوىٰ[٥] بينهما في المعنىٰ، وقد ثبت ٱعتبار الجنسية بقوله ﷺ: «**إذا ٱختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**»[٦].

فهو دليل علىٰ أن[٧] ٱتفاقهما مانعٌ من التفاضل، فإذا ٱستوى الذاتان صورة ومعنىٰ تساويا في المالية، والفضل من حيث[٨] الجودة ساقط

---

(١) لفظ: (بقوله) غير موجود في (ج).

(٢) سبق تخريجه ص٥٤٨.

(٣) التوى: الهلاك، ومراد المؤلف صيانة الأموال عن الهلاك والفوات دون مقابل. «النهاية» ١/ ٢٠١، «مختار الصحاح» ص٨٠، مادة (توىٰ) «لسان العرب» ١/ ٣٣٩، مادة (توا) «المصباح المنير» ١/ ٧٩، مادة (التاء) «المعجم الوسيط» ١/ ٩١، مادة (توىٰ).

(٤) في (ج): (يستوي) بدل (يُسوِّي).

(٥) في (ج): (ويستوي) بدل (يسوي).

(٦) «صحيح مسلم» ٣/ ١٢١١، رقم ١٥٨٤ كتاب: المساقاة، باب: الصرف، وبيع الذهب بالورق نقدًا، «سنن الترمذي» ٣/ ٥٤١، رقم١٢٤٠ كتاب: البيوع، باب: ما جاء في أن الحنطة بالحنطة مثلًا بمثل كراهية التفاضل فيه، «سنن النسائي»، ٧/ ٢٧٤-٢٧٥، رقم٤٥٦٠، ٤٥٦١ كتاب: البيوع، باب: بيع الشعير بالشعير.

(٧) لفظ: (أن) غير موجود في (ب، ج).

(٨) في (ب): (حيث أن) بزيادة (أن).

الأعتبار؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**جيدها ورديئها سواء**»[١]. ومتى أستوى الذاتان و[٢] ماليتهما وكان فضل أحدهما على الآخر فضل مال مستحق باسم البيع خال عن عوض، فكان ربا، والتعليل بالطعم والثمنية من قبيل فساد الوضع[٣]، فإنهما من أعظم وجوه المنافع، والحاجة إليهما شديدة المساس، والسبيل في مثل ذلك التوسعة دون التضييق، فإن للحاجة[٤] أثرًا في التخفيف شرعًا، وإذا ثبت أن العلة هي الكيل مع الجنس [ب/١٦٦ب] فبيع الحفنة[٥] بالحفنتين، والتفاحة بالتفاحتين، يجوز

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٣٧: غريب، ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد. ومثل هذا القول قال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٥٦.

وحديث أبي سعيد الخدري ﷺ أخرجه مسلم في «صحيحه» ٣/ ١٢١١ رقم ١٥٨٤ كتاب: المساقاة، باب: الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا، قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلًا بمثل، يدًا بيد، فمن زاد أو أستزاد فقد أربىٰ، والآخذ والمعطي فيه سواء**».

(٢) في (ج): (في) بدل (و).

(٣) فساد الوضع: وهو أقتضاء العلة نقيض ما علق بها، نحو لفظ الهبة ينعقد به غير النكاح، فلا ينعقد به النكاح، كالإجارة: فيقال: أنعقاد غير النكاح به يقتضي أنعقاده به؛ لتأثيره في غيره.

«الورقات» ص١٦٦، و«روضة الناظر» ٢/ ٣٤٠، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٥٥٦.

(٤) في (ج): (الحاجة) بدلًا من (للحاجة).

(٥) الحفنة: قدر ملء الكف، وقيل: ملء الكفين.

«طلبة الطلبة» ص٢٢٧، و«النهاية» ١/ ٤٠٩، باب الحاء مع الفاء، و«مختار الصحاح» ص١٤٥، مادة (حفن)، و«لسان العرب» ١/ ٦٧٦، مادة (حفن)، و«المصباح المنير» ١/ ١٤٢، مادة (حفن).

عندنا[١]؛ لأن المساواة بالمعيار الكيلي، ولم توجد، فلم يظهر الفضل، ولهٰذا كان مضمونًا بالقيمة عند الإتلاف، وعنده[٢] الطعم هو العلةُ، ولا مخلص لعدم التساوي، فيحرم، وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لأن الشرع لم يقدر بالمعيار بما دون[٣].

وعلىٰ هٰذا إذا باع جصًّا، أو حديدًا بجنسهما، لا يجوز متفاضلًا عندنا؛ لوجود الكيل والوزن مع الجنس[٤]. وعنده يجوز؛ لعدم الطعم، والثمنية[٥].

وأما مالك رحمه الله: فإنه علَّل بالقوت[٦] والادخار في البر، والشعير، والتمر، والملح[٧].

---

(١) «المبسوط» ١٢/ ١١٤، و«الاختيار» ٢/ ٣٠-٣١، و«العناية على الهداية» ٧/ ٩-١٠، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٣، و«فتح القدير» ٧/ ٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٤-٨٥.

(٢) «الإقناع» للماوردي ص٩٥، و«المهذب» ١/ ٢٧٨، و«حلية العلماء» ٤/ ١٤٩، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٧٧، و«المجموع» ٩/ ٣٩٧، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٤٦٥.

(٣) في (ج): (لما دون) بدلًا من (بما دون).

(٤) «المبسوط» ١٢/ ١١٤، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٢٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٤-١٨٥، و«فتح القدير» ٧/ ١٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٤.

(٥) «الإقناع» لابن المنذر ١/ ٢٥٦، و«الإقناع» للماوردي ص٩٥، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٧٨، و«كفاية الأخيار» ١/ ٢٤٢.

(٦) القوتُ: ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام ويمسك الرمق.
«تحرير ألفاظ التنبيه» ص١١٦، «المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص١٣٨، «المصباح المنير» ٢/ ٥١٨، مادة (قوت)، «التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٥٩٣، باب: القاف، فصل: الواو.

(٧) «التفريع» ٣/ ١٢٥، و«متن الرسالة» ١١٦-١١٧، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣١٠، و«بداية المجتهد» ٢/ ٩٧، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٢٧٩، و«حاشية الخرشي علىٰ مختصر خليل» ٥/ ٥٧، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ٤٧.

قال أصحابه: لتنصيصه عليه الصلاة والسلام على البر وما ذكر معه[(١)]؛ ليفيد به معنىٰ لا يعلم مع عدمه ولا مع نصه علىٰ[(٢)] غيره، فنبه بالبر علىٰ مقتات تعم الحاجة إليه وتقوم الأبدان به، وبالشعير ليتبين مشاركته للبر في ذلك، وإن ٱنفرد بصفة أخرىٰ من كونه علفًا أو قوتًا حالة الٱضطرار، فنبه به على الذُرة والدخن[(٣)] ونحوهما، وبالتمر لينبه[(٤)] علىٰ كل[(٥)] حلاوةٍ مدخرةٍ غالبًا؛ كالعسل والزبيب والسكر، وبالملح لينبِّه علىٰ أن ما أصلح[(٦)] المقتات من المأكولات في حكمها، كالأبازير[(٧)] وما [أ/١٤٣ب] في معناها. وأما الذهب والفضة، فهو عندهم معلل[(٨)] بعلة قاصرة[(٩)] غير متعدية، وهو أنهما قيم المتلفات، وأصول الأثمان، كذا ذكره القاضي

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في (أ)، (ج): (عن) بدل (علىٰ).

(٣) الدُّخْنُ: نوع من أنواع الحبوب، حبه صغير أملس كحب السمسم.
«المصباح المنير» ١/ ١٩١، مادة (دخن) و«بلغة السالك لأقرب المسالك» ٢/ ٢٤، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٧٦، مادة (دخن).

(٤) في (ج): (لتنبه) بدلًا من (لينبه).

(٥) لفظ: (كل) غير موجود في (ب).

(٦) في «المعونة» المطبوع: (يصلح) بدل (أصلح) ٢/ ٩٥٩.

(٧) الأَبَازِيْر: التوابل.
«مختار الصحاح» ص٥١، مادة (بزر) و«لسان العرب» ١/ ٢٠٧، مادة (بزر) و«المصباح المنير» ١/ ٤٧، مادة (بزر) و«حاشية العدوي علىٰ حاشية الخرشي» ٥/ ٦١.

(٨) في (ج): (يعلل) بدلًا من (معلل).

(٩) العلة القاصرة هي: ما لا توجد في غير محل النص؛ كالثمينة في النقدين.
«فواتح الرحموت» ٢/ ٢٧٦، و«المصفىٰ» ٢/ ٣٤٦، و«قواعد الأصول ومعاقد الفصول» ص٣٦.

عبد الوهاب[١] في كتابه[٢] «المعونة»[٣].

وعندنا: أن التعليل بالعلة القاصرة فاسدٌ، وقد عرف في أصول الفقه[٤].

---

(١) هو: القاضي أبو محمد بن نصر البغدادي المالكي، أحد أئمة المذهب المالكي، ولد سنة ٣٦٢هـ، وكان حسن العبارة، ثقة حجة، نظارًا للمذهب المالكي، تفقه بالأبهري، وابن القصار وابن الجلاب.
ومن مصنفاته «الأدلة» في مسائل الخلاف، «الإجادة» في أصول الفقه، «التلقين»، «شرح رسالة ابن زيد»، «شرح المدونة»، «المعونة علىٰ مذهب عالم المدينة»، وغيرها. توفي بمصر سنة ٤٢٢هـ.
«طبقات الفقهاء للشيرازي» ص١٧٠، و«ترتيب المدارك» ٤/ ٦٩١-٦٩٥، و«العبر» ٢/ ٢٤٨، و«الديباج المذهب» ٢/ ٢٦-٢٩، و«شذرات الذهب» ٣/ ٢٢٣-٢٢٤، «الأعلام» ٤/ ١٨٤.

(٢) في (ب)، (ج): (كتاب).

(٣) ٢/ ٩٥٨-٩٦٠، أسم الكتاب كاملًا: «المعونة لمذهب عالم المدينة»، ذكر حاجي خليفة: أن «المعونة» شرح لـ «الرسالة» لأبي زيد، «كشف الظنون» ٢/ ١٧٤٣.
إلا أن ابن فرحون عدَّ كتاب «المعونة لمذهب عالم المدينة» كتابًا مستقلًا، وذكر كتابًا آخر للقاضي عبد الوهاب سماه «شرح رسالة أبي زيد». ينظر «الديباج المذهب» ٢/ ٢٦-٢٩.

(٤) أتفق الفقهاء علىٰ أن تعدية العلة شرط في صحة القياس، وعلىٰ صحة العلة القاصرة كانت منصوصة أو مجمعًا عليها، واختلفوا في صحة العلة القاصرة إذا لم تكن منصوصة ولا مجمعًا عليها، فذهب الشافعي وأصحابه، وأحمد بن حنبل، وأكثر الفقهاء إلىٰ صحتها، وذهب أبو حنيفة إلىٰ إبطالها.
«فواتح الرحموت» ٢/ ٢٧٦، و«المستصفىٰ» ٢/ ٣٤٥، و«الأحكام» للآمدي ٣/ ٢١٦، و«روضة الناظر» ٢/ ٣٢٠-٣٢١، و«سلاسل الذهب» ص٣٧٦، و«قواعد الأصول ومعاقد الفصول» ص٣٦.

عدم اعتبار الجودة والرداءة في الأموال الربوية عند مقابلتها بجنسها

قال: (لا فرق بين الجيد والرديء عند اتحاد الجنس)(١).

أي: إن الأموال الربوية إذا قوبلت بجنسها، لم يعتبر فيها الجودة والرداءة؛ لما روينا.

ولأن التفاوت عند اتحاد الجنس يسير عرفًا، ألا ترىٰ أن العرف عدل في إظهار المالية إلى الكيل عن الوصف؛ ولأن [جـ/ ٢١٠ب] اعتبار المماثلة بالوصف يفضي إلىٰ سدّ باب البيع؛ لتعذره غالبًا(٢).

***

جواز التفاضل عند عدم القدرة مع الجنس، وتحريم الفضل عند وجودهما، وتحريم النساء بوجود أحدهما، إلَّا في إسلام منقود في موزون

قال: (فإذا عدما جاز التفاضل، والنسّاء أو وجدا حرما، أو أحدهما يحرم النساء، إلَّا في إسلام منقود في(٣) **موزون).**

يشير إلىٰ أن الكيل أو الوزن(٤) مع الجنس إذا عدما جميعًا جاز البيع

---

(١) في (أ): (الجنسين) بدلًا من (الجنس).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٧٦، و«الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٨، و«الهداية» ٣/ ٦١-٦٢، و«الاختيار» ٢/ ٣١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٤.

(٣) حرف (في) غير موجود في (جـ).

(٤) في (ب)، (جـ): (والوزن) بدون همزة بدلًا من (أو الوزن).

بالتفاضل والنساء[1]؛ لعدم العلة المحرمة للتفاضل، والأصل هو الإباحة، وإذا وجدا -أعني: القدر والجنس- حرم التفاضل والنساء؛ لوجود العلة المحرمة لهما. أما إذا وجد أحدهما وعدم الآخر؛ كما إذا وجد القدر وحده[2] دون الجنس؛ كما إذا أسلم كر حنطة في كر شعير، أو وجد الجنس وحده دون القدر؛ كما إذا أسلم ثوبًا هرويًّا في ثوب هروي[3]، حلَّ التفاضل، وحرم النساء، فحرمة ربا الفضل بالوصفين جميعًا، وحرمة النساء بأحدهما، إلَّا في المسألة المستثناة علىٰ ما نقررها.

وإنما حرم النساء بأحدهما؛ لأنه مال الربا من وجه لوجود المساواة بينهما ذاتا بالقدرة، أو معنىٰ بالجنس، فالفضل من حيث التعدية فضل في المالية من حيث المعنىٰ، فيثبت به شبهة الربا، والشبهة في الحرمات[4] تقوم مقام الحقائق[5].

وقد ذكر في «المنظومة»[6] في باب الشافعي مسألة خلافية، وهي[7] قوله:

الجنس لا يكفي لتحريم النساء

---

(١) في (أ)، (ب): (النسيئة).
(٢) ساقطة من (ج).
(٣) في (أ): (مروي) بدلًا من (هروي).
(٤) في (ج): (المحرمات) بدلًا من (الحرمات).
(٥) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٨، و«الهداية» ٣/ ١٦٢، و«الاختيار» ٢/ ٣١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٧-٨٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٥، و«الدر المختار» ٥/ ١٧٢.
(٦) «منظومة النسفي» لوحة ١٢٥/ ب، ونصه:
الجنس لا يكفي لتحريم النسا وهو مع الطعم لتحريم الربا
(٧) في (ج): (وهو) بدلًا من (وهي).

ونحن لم نذكرها بناء علىٰ أن ذلك عنده مرتب علىٰ أصل آخر غير ما هو عندنا، وقد قدمت لك ذكر أصله محققًا فيما مر[١]، وأصله يقتضي أن الجنس ليس بجزء العلة، فلا يمكن ٱعتباره إلَّا شرطًا للعلة فيما إذا كان العوضان ربويين بعلة واحدة.

وعندنا: هو جزء العلة، فيمكن ٱعتباره وحده في تحريم النساء إقامة للشبهة مقام الحقيقة. وأما المسألة المستثناة التي زادها في الكتاب فهي: إسلام الدراهم أو الدنانير فيما يوزن، كالزعفران مثلًا، فإنه يجوز[٢] وإن جمعهما صفة الوزن؛ وهٰذا لأن الشرع رخص في السلم. والأصل في رأس المال هو النقود، فلو منعنا الجواز باعتبار شمول الوزن أفضىٰ إلىٰ سد باب السلم.

ووجه آخر: وهو أن صفة الوزن متغايرةٌ فيهما، فإن الزعفران يوزن بالأمناء[٣]، وهو مثمن[٤] يتعين بالتعين، والنقود توزن بالسنجات[٥]،

---

(١) ينظر صحيفة ص٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٣.

(٢) لفظ: (يجوز) غير موجود في (ج).

(٣) الأمناء: جمع مَنّ، وهو معيار قديم كان يكال أو يوزن به، وقدره رطلان بغداديان. «مختار الصحاح» ص٦٣٧، مادة (منن)، و«لسان العرب» ٣/ ٥٣٦، مادة (منن)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٨٢، مادة (منن)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٨٨٩، مادة (من). ومقدار المن بالجرام يساوي (٢.٧٦٣) بناء علىٰ أن الرطل البغدادي يساوي (٦.٣٨١)، وقيل: المن يساوي (٤.٧٦٣) جرام، بناء علىٰ أن الرطل البغدادي يساوي (٨٥٧.٣٨١). ينظر: «أحكام السوق في الإسلام وأثرها في الاقتصاد الإسلامي» ص١٢٥، و«المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ص١٩٢-١٩٣، ٢٢٦-٢٢٧.

(٤) في (ج): (بثمن) بدلًا من (مثمن).

(٥) السَنَجاتُ: جمع سنجة: يقال: سنجة وصنجة، والسين أعرب وأفصح، والسنجة:

وهي الأثمان لا يتعين بالتعيين، وكذا لو ٱشترىٰ بالنقود[1] [ب/١٦٧أ] موازنة، وقبضها، صح التصرف فيها قبل الوزن، وفي الزعفران وأشباهه لا يجوز حتىٰ يعيد الوزن، فنقول: إذا ٱتفقا في الوزن من كل وجه حرم النساء، لشهبة الربا، وإذا وجد الأتفاق في[2] وجه[3]، واختلفا في الصورة، والمعنىٰ والحكم، لم يجمعهما القدر من كل وجه، فانحطت الشبهة فيه إلىٰ شبهة الشبهة، وإنها غير معتبرة[4].

المكيل والموزون

يحددهما النص، ثم العرف فيما لا نص فيه

قال: (ويعرف الكيلي والوزني بالنص، وما لا نص فيه بالعرف).

كل شيء نص رسول الله ﷺ علىٰ تحريم التفاضل فيه كيلًا فهو مكيلٌ أبدًا، وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير، والتمر،

ما يوزن بها، كالرطل والأوقية. «لسان العرب» ٢/ ٢١٤، مادة (سنج)، و«المصباح المنير» ١/ ٢٩١، مادة (سنج)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤٥٣، مادة (سنج). ومقدار السنجة بالجرام ٩٢.٢، أو ٨٥.٢، أو ٧١.٢ جرامًا تقريبًا، و«المقادير والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ص١٣٦.

(١) في (ج): (النقود) بدلًا من (بالنقود).

(٢) في (ب): (من) بدل (في).

(٣) من قوله: (من كل وجه حرم النساء... حتىٰ قوله: وإذا وجد الأتفاق في وجه) غير موجودة في (ج).

(٤) «الهداية» ٣/ ٦٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٨، و«البحر الرائق» ٦/ ١٣٩-١٤٠، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١١٧٣، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٣٨.

والملح[١]. وكل ما نص علىٰ تحريم التفاضل فيه وزنًا [جـ/٢١١أ] فهو موزون أبدًا، مثل الذهب، والفضة[٢]؛ لأن النص أقوىٰ من العرف، فلا يترك ما هو الأقوىٰ بالأدنىٰ، وما لم ينص عليه فهو محمول على العرف والعادة؛ لأن الشرع ٱعتبر عادات الناس فقال: «**ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن**»[٣].

---

(١) من ذلك قوله ﷺ: «**والبر بالبر مُدْي بمدي، والشعير بالشعير مُدْيٌ بمدي، والتمر بالتمر مدي بمدي، والملح بالملح مدي بمدي، فمن زاد أو ٱزداد فقد أربىٰ**». أخرجه أبو داود في «سننه» ٢/ ٢٤٨ رقم٣٣٤٩ كتاب: البيوع، باب في الصرف، والنسائي في «سننه» ٧/ ٢٧٦، (٤٥٦٣) كتاب: البيوع، باب: بيع الشعير بالشعير، والبيهقي في «سننه الكبرىٰ» ٥/ ٢٧٧ كتاب: البيوع، باب: الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها. قال الألباني في «إرواء الغليل» ٥/ ١٩٥، (١٣٤٦): إسناده صحيح، ورجاله كلهم ثقات رجال مسلم غير مسلم بن يسار المكي، وهو ثقة عابد، وقال ابن حجر في «التقريب» ص٥٣١، رقم ٦٦٥٢ عن مسلم بن يسار البصري: ثقة عابد.

(٢) من ذلك قوله ﷺ: «**الذهب بالذهب وزنًا بوزن، مثلًا بمثل، والفضة بالفضة وزنًا بوزن، مثلًا بمثل، فمن زاد أو ٱستزاد فهو ربا**». أخرجه مسلم في «صحيحه» ٣/ ١٢١٢، رقم ١٥٨٨ كتاب: المساقاة، باب: الصرف، وبيع الذهب بالورق نقدًا.

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» ١/ ٣٧٩ موقوفًا علىٰ عبد الله بن مسعود، والحاكم في «المستدرك» ٣/ ٧٨-٧٩ كتاب: معرفة الصحابة، موقوفًا علىٰ عبد الله بن مسعود، وقال: هٰذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.
وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ١٣٣ عن هٰذا الأثر: غريب مرفوعًا، ولم أجده إلَّا موقوفًا على ابن مسعود، وله طرق.
وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٨٧، رقم ٨٦٣: لم أجده مرفوعًا، وأخرجه أحمد موقوفًا على ابن مسعود، بإسناد حسن.
وقال السخاوي في «المقاصد الحسنة» ص٥٨١، رقم (٩٥٩): هو موقوف حسن.
وقال العجلوني في «كشف الخفاء» ٢/ ٢٤٥، رقم (٢٢١٤): هو موقوف حسن...
وقال الحافظ ابن عبد الهادي: روي مرفوعًا عن أنس بإسناد ساقط، والأصح وقفه على ابن مسعود.

وعن أبي يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يعتبر العرف مطلقًا[١]؛ لأن النص كان لمكان العادة، فإذا تبدلتْ أعتبرت. فلو باع حنطة بحنطة وزنًا، أو الذهب بمثله كيلًا متساويًا فيهما، جاز عنده[٢] خلافًا لهما[٣]، وإن تعارفوا ذلك[٤]؛ لتوهم الفضل على المعيار[٥] الشرعي، كبيع المجازفة، إلَّا أنه يجوز الإسلام في الحنطة وزنًا؛ لأنه إسلام في معلوم[٦].

بيع البر بالشعير متفاضلًا

قال: (وجعلوا البر والشعير جنسين).

قال أصحابنا رحمهم الله: البر والشعير جنسان يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا[٧]، وهو قول الشافعي[٨] رَحِمَهُ اللَّهُ.

---

(١) «الهداية» ٣/ ٦٢، و«الاختيار» ٢/ ٣١، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٠، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٨٨، و«بدر المتقىٰ في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٨٦.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٨-٣٩، و«الهداية» ٣/ ٦٢-٦٣، و«الاختيار» ٢/ ٣١، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٠، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٨٨، «مجمع الأنهر» ٢/ ٨٦.

(٤) في (ج): (بذلك) بدل (ذلك).

(٥) في (ب): (المعتاد) بدل (المعيار).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) «مختصر الطحاوي» ص٧٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٧، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٧٥، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٣٥٠-٣٥١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٥، «حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٧٤.

(٨) «الأم» ٣/ ١٩-٢٤، و«الإقناع» للماوردي ص٩٥، و«التنبيه» ص٩١، و«المهذب» ١/ ٢٧٩، و«حلية العلماء» ٤/ ٢٥٩، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٧٨، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢٢.

وقال مالك[١] رحمه الله: هما في حكم جنس واحد، **لا يجوز** بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الطعام بالطعام مثلًا بمثل**»[٢].

ولأنهما متقاربان في المنبت والمحصد.

ولنا: أنهما مختلفان أسمًا ومعنىٰ، فكانا جنسين حقيقة، وقوله: «**الطعام بالطعام**»[٣] يفسره الحديث المشهور «**الحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير**»[٤].

وإفرادهما دليل علىٰ[٥] أنهما جنسان، والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس[٦].

---

(١) «المدونة» ٣/ ١١٠، و«التفريع» ٢/ ١٢٦، و«الرسالة» ص١١٧، و«التلقين» ص١٠٨، و«الكافي» ٢/ ٣١١، و«قوانين الأحكام الشرعية» ص٢٧٩، و«حاشية الخرشي علىٰ مختصر خليل» ٥/ ٥٧، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ٤٧- ٤٨.

(٢) «صحيح مسلم» ٣/ ١٢١٤، رقم (١٥٩٢) كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلًا بمثل، «مسند أحمد» ٦/ ٤٠٠، «صحيح ابن حبان مع الإحسان» ١١/ ٣٨٥ رقم (٥٠١١) كتاب: البيوع، باب: الربا، «السنن الكبرىٰ» ٥/ ٢٨٣ للبيهقي، كتاب: البيوع، باب: جواز التفاضل في الجنسين، وأن البر والشعير جنسان مع تحريم النساء إذا جمعتهما علة واحدة في الربا.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) لفظ: (علىٰ) غير موجود في (ج)، وفي (ب): (في) بدل (علىٰ).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٤، و«فتح القدير» ٧/ ١٤، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٧٤.

اشتراط التقابض في بيع الربويات

قال: (ويشترط في الصرف قبض العوضين في المجلس، وفي غيره من الربويات التعيين، ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بمثله عينا).

أما عقد الصرف فهو: ما وقع علىٰ جنس الأثمان، والشرط فيه التقابض[١] في المجلس[٢]؛ لقوله ﷺ: **«الفضة بالفضة هَاء وَهَاء[٣]، يدا بيد»**[٤]. ويأتي فقد ذلك في الصرف، إن شاء الله تعالىٰ. وأما ما عدا

---

(١) قوله: (في بيع الطعام بمثله عينا...) حتىٰ قوله: (والشرط فيه التقابض) غير موجود في (أ).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٧٥، و«الهداية» ٣/٦، و«الاختيار» ٢/ ٣١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٥٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٧٨.

(٣) هاء وهاء: فيه لغتان: المد والقصر، والمد أفصح، والمعنىٰ هو: أن يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه: هاء، فيعطيه ما في يده، وقيل: معناه: هاك وهات، أي: خذ وأعط.
«النهاية» ٥/ ٢٣٧، «غريب الحديث» لابن الجوزي ٢/ ٤٨٧، «فتح القدير» ٧/ ١٨.

(٤) جمع المؤلف هنا بين حديثين: فعن عمر بن الخطاب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **« الذهب بالورق ربا، إلَّا هاء وهاء، والبر بالبر ربا، إلَّا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا، إلَّا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا، إلَّا هاء وهاء»**. أخرجه البخاري في «صحيحه» ٣/ ٣٠ كتاب: البيوع، باب: في بيع الشعير بالشعيرْ، ومسلم في «صحيحه» ٣/ ١٢١٠، رقم (١٥٨٦) كتاب: المساقاة، باب: الصرف، وبيع الذهب بالورق نقدًا، وأحمد في «المسند» ١/ ٢٤، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» ٧/ ١٠٠، رقم (٢٥٢٥) كتاب: البيوع والأقضية، باب: من قال: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، بلفظ **« الذهب بالورق ربا، إلَّا هاء وهاء، والبر بالبر ربا، إلَّا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا، إلَّا هاء وهاء»**.

عقد [١٤٤/أ] الصرف مما فيه الربا؛ فالشرط عندنا فيه التعيين دون التقابض[(١)]، خلافًا للشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في بيع الطعام بالطعام عينًا، فإن عنده التقابض شرط[(٢)]؛ لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الطعام بالطعام يدًا بيد**»[(٣)]. ولأنه إذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب القبضان، وللنقد مزية، فتثبت شبهة الربا، نظرًا إلىٰ ذلك الاحتمال.

ولنا: أن كلًّا منهما مبيع متعين، فلا يشترط قبضه، كثوب معين بثوب معين[(٤)]؛ وهٰذا لأن ما هو المقصود بالقبض، وهو[(٥)] التمكن من التصرف، يحصل بالتعيين هاهنا دون الصرف؛ لأن النقود لا تتعين بالتعيين، فاشترط قبضها، أما الطعام فيتعين بالتعيين[(٦)]، فيترتب ما هو المقصود عليها بالتعيين.

وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٥/ ٣٧٦ كتاب: البيوع، باب: الأجناس التي ورد النص بجريان الربا فيها، بلفظ «**الذهب بالذهب ربا، إلّا هاء وهاء، والورق بالورق، إلّا هاء وهاء**».

وأما قوله ﷺ: «**يدًا بيد**» فقد سبق تخريجه ص٥٢٥.

(١) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٣٩، و«الهداية» ٣/ ٦٣، و«الاختيار» ٢/ ٣١، و«كنز الدقائق مع شرحه تبيين الحقائق» ٤/ ٨٩، و«ملتقى الأبحر مع شرحه مجمع الأنهر» ٢/ ٨٥.

(٢) «الأم» ٢١-٢٤، و«الإقناع» لابن المنذر ١/ ٢٥٦، و«الإقناع» للماوردي ص٩٤، «التنبيه» ص٩١، و«المهذب» ١/ ٢٧٩، و«الوجيز» ١/ ١٣٦، و«حلية العلماء» ٤/ ١٥٣.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) عبارة: (بثوب معين) غير موجودة في (ب).

(٥) في (ج): (هو) بدون الواو.

(٦) لفظ: (بالتعيين) غير موجود في (ج).

ومعنىٰ «يدًا بيد»: عينا بعين[١]، كذا رواه عبادة بن الصامت[٢]، وتعاقب القبض لا يوجب تفاوتًا[٣] في المال عرفًا، بخلاف النقد، والتأجيل[٤].

بيع الحنطة بالدقيق، أو السَّوِيق، أو النخالة[٥]

قال: (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق، ولا بالسويق، والنخالة).

لأن المجانسة باقية من وجه باعتبار أنهما أجزاء[٦] الحنطة، [ج/٢١١ب] وهي[٧] مكيلات، والكيل[٨] غير مستوٍ للاكتناز والتخلخل، فلا يجوز، وإن

---

(١) بهٰذا اللفظ أخرجه مسلم في «صحيحه» ٣/ ١٢١٠، رقم (١٥٨٧) من حديث عبادة ابن الصامت، كتاب: البيوع، باب: الصرف، وبيع الذهب بالورق نقدًا.

(٢) هو: عبادة بن الصامت بن قيس بن أصرم، أبو الوليد الأنصاري الخزرجي، أحد النقباء ليلة العقبة، وشهد بدرًا، أرسله عمر ﷺ إلىٰ فلسطين ليعلم أهلها القرآن، مات بالرملة، سنة ٣٤هـ وله اثنتان وسبعون سنة، وقيل: عاش إلىٰ خلافة معاوية ﷺ «الطبقات» ٣/ ٥٤٦، و«التاريخ الكبير» ٦/ ٩٢، و«الجرح والتعديل» ٦/ ٩٥، و«العبر» ١/ ٢٦، و«تهذيب التهذيب» ٥/ ١١١-١١٢، و«التقريب» ص٢٩٢.

(٣) في (ج): (التفاوت) بدلًا من: (تفاوتًا).

(٤) «الهداية» ٣/ ٦٣، و«الاختيار» ٢/ ٣١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٨٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٦.

(٥) النُّخَالَةُ: قشر الحب، والمراد به هنا قشر حب الحنطة المتبقي بعد نخلها. «مختار الصحاح» ص٦٥١، مادة (نخل)، «المصباح المنير» ٢/ ٥٩٧، مادة (نخل)، «المعجم الوسيط» ٢/ ٩٠٩، مادة (نخل).

(٦) في (ج): (من أجزاء) بزيادة (من).

(٧) في (ج): (هي) بدون الواو.

(٨) في (أ): (فالكيل) بدلًا من (والكيل).

كان كيلًا بكيل(١). والنخالةُ من الزوائد.

بيع الدقيق بالسويق

قال: (والدقيق بالسويق لا يجوز مطلقًا)(٢).

وقيد الإطلاق من الزوائد، يعني: لا متساويًا ولا متفاضلًا(٣).

وقالا: يجوز متساويًا ومتفاضلًا(٤)؛ لاختلاف جنسهما؛ لأن كلًّا منهما صالح لما لا يصلح له الآخر، ولا يعود في الوصف إليه، بخلاف الرطب بالتمر(٥)؛ لضرورة الرطب في ثاني الحال تمرًا، فتكون الجنسية ثابتة باعتبار المآل.

وله: أن كونهما من أجزاء الحنطة موجب لاتحاد الجنس من هٰذا الوجه، علىٰ أن معظم المقصود -وهو التعدي- بهما شامل لهما(٦)، فلا يبالي بفوات البعض، كالمقلوة مع غير المقلوة(٧)، والحنطة

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٤٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٧- ١٨٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٧٥، و«الهداية» ٣/ ٦٣-٦٤، و«الاختيار» ٢/ ٣٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٦، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٧.

(٢) «الهداية» ٣/ ٦٤، و«الاختيار» ٢/ ٣٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٦، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٥، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٧.

(٣) في (ج): (لا متفاضلًا ولا متساويًا) بتقديم وتأخير.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (أ): (والتمر) بدلًا من (بالتمر).

(٦) في (ج): (بهما) بدلًا من (لهما).

(٧) المَقْلُوَّة: يقال مقلوة ومقلية لغتان فصيحتان، والمقلية أي: المشوية، من قلىٰ يقلي إذا شوىٰ. «العناية على الهداية» ٦/ ٢٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٥، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥.

[ب/١٦٧ب] العلكة[١] بالمسوّسة[٢][٣].

بيع الخبز بالحنطة

قال: (وكذا الخبز بالحنطة، وظاهر المذهب الجواز، وعليه الفتوىٰ).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا يجوز بيع خبز[٤] الحنطة[٥] بالحنطة، لا نقدًا ولا نسيئة[٦]. وقالا: يجوز مطلقًا[٧]. وقيل: ظاهر المذهب الجواز عند علمائنا الثلاثة.

وهٰذا هو ٱختيار المتأخرين، وعليه الفتوىٰ[٨]، وهٰذا من الزوائد.

---

(١) الحنطة العلكة: الجيدة المتينة السالمة من السوس، والتي تتمدد كالعلك من غير ٱنقطاع. «الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٦، و«فتح القدير» ٧/ ٢٥، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٩٦.

(٢) المسوّسة: بكسر الواو المشددة، وهي: التي أكلها السوس، وهو: دود يقع في الصوف، والثياب، والطعام. «العناية على الهداية» ٦/ ٢٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٦، و«فتح القدير» ٦/ ٢٥.

(٣) «الهداية» ٣/ ٦٤، و«الاختيار» ٢/ ٣٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٦، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٥-٢٧٦، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٧.

(٤) في (أ)، (ب): (الخبز) بدلًا من (خبز).

(٥) لفظ: (الحنطة) غير موجود في (أ)، (ب).

(٦) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٧٥، و«الهداية» ٣/ ٦٥-٦٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٥، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٦، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨٢ .

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٧٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٥، و«فتح القدير» ٦/ ٣٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٨-٨٩، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨٢.

وجه قول أبي حنيفة ﷺ على الرواية الأولىٰ: أن الجنس متحد وإن ٱختلفت الصفات، فأشبه الحنطة بالدقيق.

ووجه الظاهر: أن الخبز عددي أو موزون[١]، والحنطة كيلية نصًّا، فلم يشتملهما[٢] الوصف المضموم إلى الجنس، فلم تتحقق العلة، وكذا الدقيق كيلي باعتبار أنه جزء الحنطة الكيلية، ومن جعله وزنيًّا ٱعتبارًا للعرف لم يثبت الجنسية بين الخبز والدقيق، فجاز بيعُ أحدهما بالآخر كيف ٱتفق؛ لفوات أحد جزئي علة الربا[٣].

استقراض الخبز

قال: (واستقراض الخبز لا يجوز مطلقًا، ويجيزه وزنًا، وأطلقه).

قال أبو حنيفة ﷺ: ٱستقراض الخبز لا يجوز مطلقًا، لا عدًّا ولا وزنًا[٤]؛ لأن شرط صحة الٱستقراض معدوم؛ وهٰذا لأن القرض في معنى العارية، من حيث إن الشرع أقام ما هو قضاء عنه مقام عينه، إذ لو كان بدلًا عنه لكان صرفا نسيئة، وإنه باطل.

وإذا كان لهٰذا حكم العارية، وجب ردّ العين، إلَّا أن الٱنتفاع بالمستقرض مع بقاء عينه غير ممكن، فوجب رد مثله من جميع الوجوه،

---

(١) لفظ: (أو موزون) غير موجود في (أ)، (ب).

(٢) في (ج): (يشتملها) بدلًا من (يشتملهما).

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) «الهداية» ٣/ ٦٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٩، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨٥.

فيجعل شرعًا كأنه رد العين نفسها[(١)]؛ دفعًا للحاجة، ولهٰذا يجب رد مثل الدراهم المستقرضة وزنًا، ونقدًا وعيارًا وجودة، ورواجًا، ورد مثل الخبز المستقرض من كل وجه غير ممكن؛ لتوقفه على العلم بالتساوي من جهة الخبز، والخباز، والتنور[(٢)]، والتقدم، والتأخر[(٣)]، وتفاضل الأجر، والجودة، وغير ذلك غالبًا أو على الاحتمال، فتنتفي القدرة علىٰ ردّ المثل من كل وجه، وهو شرط الصحة.

وقال أبو يوسف رَحِمَهُ اللَّهُ: يجوز وزنًا لا عددًا[(٤)]؛ لأنهما إذا تساويا وزنًا تساويا قدرًا، وإذا تساويا في كونهما خبزًا تساويا[(٥)] ذاتًا، ومع التساوي [جـ/٢١٢أ] قدرًا وذاتًا يحصل التساوي من كل وجه شرعًا، بخلاف الاستقراض عددًا لتفاوت آحاده.

وقال محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: ويجوز استقراضه مطلقًا[(٦)]، وزنًا وعدًّا[(٧)]؛ اعتبارًا لاصطلاح الناس وتعارفهم علىٰ إهدارها بين جزء وجزء من التفاوت، كما

---

(١) في (ب): (بعينها) بدلًا من (نفسها).

(٢) وذلك بكونه جديدًا فيجيء خبزه جيدًا، أو عتيقًا فيكون بخلافه. «العناية على الهداية» ٦/ ٣٧، «فتح القدير» ٦/ ٣٧.

(٣) في (أ): (التقديم، والتأخير) بدلًا من: (التقدم والتأخر).
والمراد بالتقدم والتأخر: فإنه في أول التنور لا يجيء مثل ما في آخره، ويتفاوت جودة خبزه بذلك. «العناية على الهداية» ٦/ ٣٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٧، و«فتح القدير» ٦/ ٣٧.

(٤) «الهداية» ٣/ ٦٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٥، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٩، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨٥.

(٥) في (ج): زيادة (في كونهما) بعد (تساويا).

(٦) قوله: (يجوز استقراضه مطلقًا) غير موجود في (ج).

(٧) في (ج): (وعددًا) بدلًا من (وعدًّا).

ٱصطلحوا علىٰ إهدار التفاوت[١] بين الجوزتين والبيضتين[٢].

بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب

قال: (والرطب بالتمر، والعنب بالزبيب جائز متساويًا).

قال أبو حنيفة ﷺ: يجوز بيع الرطب بالتمر كيلًا متساويًا[٣]. وقالا: لا يجوز[٤].

لهما قوله ﷺ في رواية زيد[٥] بن عياش[٦]، وقد سئل عنه: «**أو ينقص إذا جف؟**» فقيل: نعم، فقال: «**لا، إذًا**»[٧].

---

(١) لفظ: (التفاوت) غير موجود في (ج).

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «مختصر الطحاوي» ص٧٧، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٧٦، و«الهداية» ٣/ ٦٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٧-٨٨، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٤٠.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) هو: زيد بن عياش الزرقي، ويقال المخزومي، أبو عياش المدني، روىٰ عن سعد بن أبي وقاص ﷺ، وصحح الترمذي وابن خزيمة، وابن حبان حديثه. وقال الدارقطني: ثقة. وقال ابن حجر: صدوق. وقال عنه الذهبي: صالح الأمر. «نصب الراية» ٤/ ٤١، «ميزان الأعتدال» ٢/ ١٠٥، و«تهذيب التهذيب» ٣/ ٤٢٣-٤٢٤، و«التقريب» ص٢٢٤، و«الدراية» ص١٥٨، و«الخلاصة» ص١٢٩.

(٦) في (ج): (زيد بن عباس) بدلًا من (زيد بن عياش).

(٧) «سنن أبي داود» ٣/ ٢٥١، رقم (٣٣٥٩) كتاب: البيوع، باب: في التمر بالتمر، «سنن الترمذي» ٣/ ٥٢٨، رقم (١٢٢٥) كتاب: البيوع، باب: ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة، وقال: هٰذا حديث حسن صحيح، والعمل علىٰ هٰذا عند أهل العلم، «سنن النسائي» ٧/ ٢٦٨-٢٦٩، رقم (٤٥٤٥) كتاب: البيوع، باب: ٱشتراء التمر بالرطب، ، «موطأ مالك» ٢/ ٦٢٤، رقم (٢٢) كتاب: البيوع، باب: ما يكره

وله: أنه جنس واحدٌ؛ لقوله ﷺ حين أهدي إليه[١] رطب: «**أكل تمر خيبر هكذا؟**»[٢]، فيجوز بيعه بمثله متساويًا.

ولأنه إما إن كان من جنسه فيجوز؛ لقوله ﷺ: «**التمر بالتمر مثل بمثل**»[٣]. وإما لا يكون من جنسه، فأولىٰ بالجواز؛ لقوله ﷺ: «**إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم**»[٤].

ومدار ما روياه علىٰ زيد بن عياش رضي الله عنه وهو ضعيف [أ/١٤٤ب] عند النقلة، رده الإمام[٥]، وشعبة[٦]، ....

من بيع التمر، «صحيح ابن حبان مع الإحسان» ١١/ ٣٧٢، رقم (٤٩٩٧) كتاب: البيوع، باب: ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع المزابنة، وقال محقق «الإحسان» شعيب الأرنؤوط: إسناده حسن، «مستدرك الحاكم» ٢/ ٣٩، كتاب: البيوع، وقال: هٰذا حديث صحيح، ووافقه الذهبي.

(١) لفظ: (إليه) غير موجود في (أ).

(٢) «صحيح البخاري» ٨/ ١٥٦-١٥٧، كتاب: الاعتصام بالكتاب والسنة، باب: إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود «صحيح مسلم» ٣/ ١٢١٥، رقم (١٥٩٣) كتاب: المساقاة، باب: بيع الطعام مثلًا بمثل، «سنن النسائي» ٧/ ٢٧١-٢٧٢، رقم (٤٥٥٣) كتاب: البيوع، باب: بيع التمر بالتمر متفاضلًا، «موطأ مالك» ٢/ ٦٢٣، رقم (٢١) كتاب: البيوع، باب: ما يكره من بيع التمر.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) يعني به: أبو حنيفة رحمه الله ينظر: «نصب الراية» ٤/ ٤١، «تهذيب التهذيب» ٣/ ٤٢٤، «الدراية» ٢/ ١٥٨.

(٦) هو: شعبة بن الحجاج بن الورد العَتَكي الأزدي، مولاهم، الواسطي، ثم البصري، أبو سطام، المولود بواسط سنة ٨٢هـ، من أئمة رجال الحديث حفظًا ودراية وتثبتًا، قال عنه الإمام أحمد: هو أمة وحده في هٰذا الشأن. من مصنفاته: «الغرائب» في الحديث، توفي بالبصرة سنة ١٦٠هـ.

وطعن فيه محمد[١] بن جرير الطبري[٢]، وإن صح فتأويله أن السائل كان وصيًّا[٣] ليتيم، فلم يرَ رسول الله ﷺ في ذلك التصرف منفعة لليتيم، باعتبار النقصان عند الجفاف، فمنع الوصي منه علىٰ طريق الإشفاق، لا علىٰ وجه بيان فساد العقد، ذكره شمس الأئمة في «المبسوط»[٤].

وأما مسألة العنب بالزبيب، فالخلاف والتعليل فيها واحد[٥].

«التاريخ الكبير» ٤/ ٢٤٤، و«الجرح والتعديل» ٤/ ٣٦٩-٣٧٠، و«تهذيب التهذيب» ٤/ ٣٣٨-٣٤٦، و«التقريب» ص٢٦٦، و«بحر الدم» ص٢٠٢، و«الخلاصة» ص١٦٦، «الأعلام» ٣/ ١٦٤.

(١) تقدمت ترجمته.

(٢) «تلخيص الحبير» ٣/ ١٠، رقم (١١٤٢)، قال الخطابي في: «معالم السنن» ٥/ ٣٥: قد تكلم بعض الناس في حديث سعد بن أبي وقاص، وقال: زيد أبو عياش ضعيف، ومثل هٰذا الحديث علىٰ أصل الشافعي لا يجوز أن يحتج به، وليس الأمر علىٰ ما توهمه، وأبو عياش هٰذا مولىٰ لبني زهرة معروف، وقد ذكره مالك في «الموطأ»، وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجه، وهٰذا من شأن مالك وعادته.
وقال المنذري في «مختصر سنن أبي داود» ٥/ ٣٤-٣٥: وقد حكىٰ بعضهم أنه قال: زيد أبو عياش مجهول، وكيف يكون مجهولًا؟ وقد روىٰ عنه آثنان ثقتان: عبد الله بن يزيد -مولى الأسود بن سفيان- وعمران بن أبي أنس، وهما ممن آحتج به مسلم في «صحيحه» وقد عرفه أئمة هٰذا الشأن، هٰذا الإمام مالك قد أخرج حديثه في «موطئه» مع شدة تحريه في الرجال، ونقده وتتبعه لأحوالهم، والترمذي قد أخرج حديثه وصححه، كما ذكرناه، وصحح حديثه أيضًا الحاكم أبو عبد الله النيسابوري، وقد ذكره مسلم بن الحجاج في كتاب «الكنىٰ» وذكر أنه سمع من سعد بن أبي وقاص، وذكره أيضًا الحافظ أبو أحمد الكرابيسي في كتاب «الكنىٰ» وذكر أنه سمع من سعد ابن أبي وقاص، وذكره أيضًا النسائي في كتاب «الكنىٰ» وما علمت أحدًا ضعفه.

(٣) لفظ: (وصيًّا) غير موجود في (ج). (٤) ١٢/ ١٨٧.

(٥) «المبسوط» ١٢/ ١٨٦ و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٨، و«الهداية» ٣/ ٦٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٢-٩٣، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٧-٨٨، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨١.

وقيل: لا يجوز بالإجماع[١] ٱعتبارًا بالحنطة المقلوة بغير المقلوة، فإنه لا يمكن التسوية بينهما كيلًا، فإن الحنطة إذا قليت رطبة ٱنتفخت، وإذا قليت يابسة ضمرت، فلا يكون الكيل حينئذ مستويًا[٢]. وذكر أبو جعفر[٣] ﷺ جواز بيع العنب بالزبيب بالإجماع[٤].

---

(١) «الهداية» ٣/ ٦٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٦، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٥، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨١.
مراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية، يدل علىٰ ذلك ٱقتصار المؤلف في المسألة السابقة على الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، دون التعرض للمذاهب الأخرىٰ.

(٢) «المبسوط» ١٢/ ١٨٤، و«فتح القدير» ٧/ ٣٠، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٩٣.

(٣) هو: محمد بن عبد الله بن محمد البلخي، الهندواني، أبو جعفر، المولود سنة (٣٠٠هـ) من كبار أئمة الحنفية، كان علىٰ جانب عظيم من الفقه والذكاء والزهد والورع.
ويقال له: أبو حنيفة الصغير، وذلك لبراعته في الفقه، تفقه علىٰ أبي بكر الأعمش، وتفقه عليه الفقيه نصر بن محمد أبو الليث وغيره. من تصانيفه: «شرح أدب القاضي» لأبي يوسف، «الفوائد الفقهية»، «كشف الغوامض في الفروع»، توفي ﷺ ببخارىٰ سنة ٣٦٢هـ.
«العبر» ٢/ ١١٤، و«الجواهر المضيئة» ٢/ ٦٨، و«تاج التراجم» ص٢٢٠، و«شذرات الذهب» ٣/ ٤١، و«الفوائد البهية» ص١٧٩، و«هدية العارفين» ٢/ ٤٧.

(٤) «فتح القدير» ٧/ ٣٠، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٩٣، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨١، و«منحة الخالق على البحر الرائق» ٦/ ١٤٥.
المراد بالإجماع هنا: إجماع الحنفية؛ لأن المالكية، والشافعية، والحنابلة يرون عدم جواز بيع العنب بالزبيب إذا كان على الأرض.
«التفريع» ٢/ ١٢٧، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣١٤، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٠٤، و«المهذب» ٢/ ٢٨١، و«التنبيه» ص٩١، و«حلية العلماء» ٤/ ١٧٢، و«المغني» ٤/ ٢٧، و«الروض المربع مع حاشية ابن قاسم» ٤/ ٥٠٦، و«كشاف القناع» ٣/ ٢٥٦.

وقال أبو الحسن[١] ﵀: لا يجوز عندهما إلَّا بالاعتبار[٢]، فالإمام ٱعتبر التساوي حال العقد [١٦٨/أ (ب)] دون ما بعده، وهما قالا: الزبيب موجود في العنب، فصار كالزيت بالزيتون[٣].

بيع الحنطة والزبيب الرطبين باليابسين أو الرطبين

قال: (وَمَنَعَ من حنطة وزبيب رطبين بيابسين أو رطبين).

قال محمد ﵀: إذا باع حنطة رطبة، أو مبلولة، بحنطة رطبة، أو مبلولة، أو يابسة[٤]، لا يجوز[٥]. وكذلك إذا باع زبيبًا منقعًا بزبيب منقع، أو يابس[٦]. وقالا: هو جائز[٧]، والأصل في جنس هٰذِه المسائل[٨] عندهما ٱعتبار التساوي في الحال الذي وقع العقد فيه، وعند محمد ﵀ في الحال والمآل، وهو ما بعد الجفاف، إلَّا أن أبا يوسف ﵀ ترك أصله هاهنا في بيع الرطب بالتمر بالحديث[٩]،

(١) هو: علي المرغيناني صاحب «الهداية» وقد مرت ترجمته.
(٢) في (ج): (إلا باعتبار) بدل (إلا بالاعتبار).
(٣) «الهداية» ٣/ ٦٤.
(٤) في (ج): (بيابسة) بدل (أو يابسة).
(٥) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٧٦، و«الهداية» ٣/ ٦٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٣، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٨.
(٦) في (أ)، (ج): (أو يبس) بدل (أو يابس).
(٧) ينظر المراجع السابقة.
(٨) في (ج): (المسألة) بدل (المسائل).
(٩) وهو قوله ﷺ: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قالوا: نعم، فنهىٰ عن ذلك. سبق تخريجه.

ولمحمد رحمه الله أنه عليه الصلاة والسلام اعتبر الجفاف مانعًا من الجواز في بيع الرطب بالتمر[(١)]، وهٰذا المعنىٰ موجود في هٰذِه الصور؛ فيمتنع الجواز [جـ/ ٢١٢ب].

ولهما: قوله عليه الصلاة والسلام: «**الحنطة بالحنطة مثل بمثل**»[(٢)]، وإنه يقتضي الجواز مطلقًا؛ ولأن التساوي إذا كان حاصلًا وقت البيع كان الموجود مبيعًا خاليًا عن الربا، فيجوز لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[(٣)]، وثبوت التفاوت[(٤)] في المآل لا يظهر أن التساوي وقت العقد[(٥)] لم يكن حاصلًا؛ وأما النص فقد مر الكلام فيه[(٦)].

مسألة: بيع الرطب بالرطب جائز عندنا[(٧)]، خلافًا للشافعي[(٨)] رحمه الله.

والأصل فيه أن كل جنس جاز بيع بجنسه حال خفافها[(٩)]، جاز حال رطوبتها[(١٠)]؛ كاللبن باللبن، والتمر بالتمر، والفرق لمحمد بينه[(١١)] وبين

---

(١) ينظر الحديث السابق.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) عبارة: (أو ثبوت التفاوت) غير موجودة في (أ)، (جـ).

(٥) قوله: (لم يكن حاصلًا، وأما النص فقد مر الكلام فيه، مسألة: وبيع الرطب بالرطب جائز) غير موجود في (جـ).

(٦) ينظر صحيفة ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١.

(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٨، و«الهداية» ٣/ ٦٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٨، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨١.

(٨) «الأم» ٣/ ٢٥، و«الإقناع» للماوردي ص٩٥، و«التنبيه» ص٩١، و«المهذب» ١/ ٢٨١، و«الوجيز» ١/ ١٣٧، و«حلية العلماء» ٤/ ١٧٢، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٨٦-٣٨٧.

(٩) في (جـ): (خفامهما) بدلًا من (خفافها).

(١٠) في (جـ): (رطوبتهما) بدلًا من (رطوبتها).

(١١) في (جـ): (بينهما) بدلًا من (بينه).

موضع الخلاف أن التفاوت فيه يظهر مع بقاء البدلين على الأسم الذي وقع العقد عليه، وفي الرطب بالتمر يظهر التفاوت[١] مع بقاء أحدهما علىٰ ذلك، فيكون التفاوت في عين المعقود عليه[٢].

وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الأسم، فلم يكن تفاوتًا في المعقود عليه، فلم يعتبر[٣].

بيع الزيتون بالزيت، والسمسم بالشيرج

قال: (ومنعنا الزيتون بالزيت، والسمسم بالشيرج[٤]، حتىٰ يعلم بزيادة الدهن فيهما، ليقابل الثَّجير[٥]، لا مع الجهالة).

---

(١) في (ب): (التفاوت يظهر) بدل (يظهر التفاوت) بتقديم وتأخير.

(٢) من قوله: (وفي الرطب بالتمر يظهر التفاوت...) حتىٰ قوله: (في عين المعقود عليه) غير موجود في (ج).

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٨، «الهداية» ٣/ ٦٤-٦٥، «تبيين الحقائق» ٤/ ٩٣-٩٤، «مجمع الأنهر» ٢/ ٨٨، «حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨١.

(٤) الشَّيْرَجَ: بفتح الشين والراء: الدهن الأبيض، والمراد به هنا دهن السمسم.
«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢١١، «المصباح المنير» ١/ ٣٠٨، مادة (شرج) «العناية على الهداية» ٧/ ٣٢.

(٥) الثجير هو: ثفل كل شيء يعصر، أي: حثالته، وهو: الثخين الذي يبقىٰ أسفل الصافي.
«مختار الصحاح» ص٨٢-٨٤، مادة (ثجر) ومادة (ثفل)، و«المصباح المنير» ١/ ٨٠-٨٢، مادة (ثجير) ومادة (ثفل)، و«القاموس المحيط» ص٣٢٣، مادة (ثجر)، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٩.

الزيتون بالزيت، والسمسم بالشيرج لا يجوز عندنا[١] حتىٰ يعلم بزيادة الزيت الشيرج علىٰ[٢] ما في الزيتون والسمسم من الدهن؛ ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير.

وقال زفر[٣] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: يجوز مع الجهالة بأنه[٤] أكثر منه[٥]، أو أقل[٦]، أو مساو، فإن علم أن الزيت الثمن[٧] ليس بأكثر لم يجز؛ لأن الأصل في البيع هو الجواز، وهٰذا البيع متردد بين الفساد والجواز؛ فلا يثبت الفساد بالشك.

ولنا: أن ٱحتمال الفساد غالب؛ لأنه إن كان مساويًا له لا يجوز، أو ناقصًا عنه لا يجوز، وإن كان أكثر منه جاز، فإذا لزم الفساد علىٰ تقديرين، والجواز[٨] علىٰ تقدير واحد، كان الفساد غالبًا، وكان ظاهرًا، فيجب الحكم به لرجحانه، والجوز بدهنه، واللبن بسمنه، والعنب بعصيره، والتمر بدبسه علىٰ هٰذا الأعتبار[٩]، واختلفوا في

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٧٧، و«الكتاب» ٢/ ٤٠، و«المبسوط» ١٢/ ١٧٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٩٠، و«الهداية» ٣/ ٦٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٦، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٦-١٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٩.

(٢) حرف (علىٰ) غير موجود في (أ).

(٣) «المبسوط» ١٢/ ١٧٩، «تبيين الحقائق» ٤/ ٩٦، «فتح القدير» ٧/ ٣٣، «البحر الرائق» ٦/ ١٤٧، «مجمع الأنهر» ٢/ ٨٩.

(٤) لفظ: (بأنه) غير موجود في (أ).

(٥) لفظ: (منه) غير موجود في (ج).

(٦) في (ج) (بأقل) بدلًا من (أقل).

(٧) لفظ: (الثمن) غير موجود في (ب).

(٨) قوله: (علىٰ تقديرين والجواز) غير موجود في (أ).

(٩) «المبسوط» ١٢/ ١٨٠-١٨١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٧٦-٢٧٧، و«الهداية» ٣/ ٦٥، و«الاختيار» ٢/ ٣٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٧، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨٤.

القطن بغزله[١].

وأما الكِرْبَاسُ[٢] بالقطن فيجوز، كيفما[٣] كان[٤] بالإجماع[٥].

بيع اللحم بالحيوان

قال: (واشترط لبيع[٦] اللحم بالحيوان فضل اللحم، وأطلقا جوازه).

بيع اللحم بالحيوان جائزٌ عند أبي حنيفة[٧] وأبي يوسف[٨] رضي الله عنهما مطلقًا.

وقال محمد[٩] رحمه الله: لا يجوز إلَّا بطريق الاعتبار، وهو أن يكون لحم

---

(١) «فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٧٦-٢٧٧، و«الهداية» ٣/ ٦٥، و«الاختيار» ٢/ ٣٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٧، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨٠-١٨١.

(٢) الكِرْبَاسُ: بكسر الكاف: الثوب من القطن. «مختار الصحاح» ص٥٦٦، مادة (كربس)، و«لسان العرب» ٣/ ٢٣٨، مادة (كربس)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٢٩، مادة (كرباس)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ١٧٨١، مادة (كربس).

(٣) في (أ)، (ج): (كيف) بدل (كيفما).

(٤) لفظ: (كان) غير موجود في (ج).

(٥) «المبسوط» ١٢/ ١٨٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٧٧، و«الهداية» ٣/ ٦٥، و«الاختيار» ٢/ ٣٣، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٧، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨٠-١٨١.
قال ابن الهمام في «فتح القدير» ٧/ ٣٤: نقل الإجماع إنما هو باعتبار الأقوال المعوّل عليها دون الروايات.

(٦) في (أ): (بيع) بدلًا من (لبيع).

(٧) «مختصر الطحاوي» ص٧٦، و«الكتاب» ٢/ ٤٠، و«المبسوط» ١٢/ ١٨٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٩، و«الهداية» ٣/ ٦٤، و«الاختيار» ٢/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٧.

(٨) ينظر: المراجع السابقة.

(٩) ينظر: المراجع السابقة.

الشاة الذي[١] قوبل بالشاة أكثر مما في الشاة من[٢] اللحم، فيكون[٣] اللحم باللحم، والزيادة بالسقط[٤]؛ لأن في ضمن الشاة لحمًا، فإذا باعه بلحم فقد باع الشيء في ضمنه بجنسه، فلا يجوز إلّا بطريق الاعتبار، كبيع السمسم بالشيرج، بخلاف بيع[٥] الحديد بالعدديات المتّخذة من الحديد؛ لأن المقصود من تلك العدديات منافعها المختصة بها التي لا يمكن إلّا بالصنعة[٦] المتقومة القائمة بها، ولا يمكن جعلها موزونة إلّا بإبطال تلك الصنعة وإنه ممتنع، فكانت عددية من كل وجه، والحديد وزنيّ، فجاز التفاضل.

أما المقصود من الشاة ما[٧] في ضمنها من اللحم، فيكون بيع اللحم بما في ضمنه بلحم، فيكون كبيع اللحم باللحم من وجه، فيتعين فيه الاعتبار.

ولهما: أنه بيع عددي بوزني، فيجوز مطلقًا؛ لأن مالية الشاة ثابتة للحال لا باعتبار لحمها؛ لأن مالية لحمها متعلقة بفعل شرعي،

---

(١) في (أ)، (في): (التي) بدل (الذي).
(٢) في (أ): (ب) بدل (من).
(٣) في (ج): (كون) بدل (فيكون).
(٤) السقط المراد به هنا: ما لا يطلق عليه اسم اللحم، كالجلد والكرش والأمعاء والأكارع.
«العناية على الهداية» ٧/ ٢٧، و«فتح القدير» ٧/ ٢٦، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ٩١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٧.
(٥) لفظ: (بيع) غير موجود في (أ).
(٦) قوله (المتقومة القائمة بها...) حتىٰ قوله: (إلا بإبطال تلك الصنعة) غير موجود في (ج).
(٧) في (أ)، (ب): (فما) بدلًا من (ما).

وهو الذبح، [ج/٢١٣أ] ممن هو أهل للذبح[١]، فلا مالية للحم [أ/١٤٥أ] قبل الذبح، فمحلية[٢] الشاة، باعتبار ماليتها لا باعتبار مالية لحمها، وهي عددية، واللحم وزني، فيجوز بيع أحدهما بالآخر، كيف ٱتفق، بخلاف السمسم والشيرج، ودهن[٣] الجوز، والجوز[٤]؛ لأن [ب/١٦٨ب] مالية كل منهما ثابتةٌ للحال، لا باعتبار فعل آخر سيوجد، فاعتبر ما في الجوز من الدهن؛ لأنه هو المقصود.

وأما مالية ما في الحيوان من اللحم فغير ثابتة للحال، فلا يمكن ٱعتباره، وإن كان مقصودًا، ووجه آخر: أن ٱعتبار المجانسة بما في الضمن إنما يكون إذا كان هو تمام المقصود، واللحم في الحيوان ليس تمام المقصود، فثم مقاصد أخر كالصوف، واللبن، والنتاج، وغيرها، فلا تعتبر المجانسة؛ لأن اللحم بعض المقاصد، بخلاف السمسم مع الشيرج؛ لأن ما في ضمن السمسم تمام المقصود[٥].

بيع اللحوم والألبان، بعضها ببعض

قال: (ونجيز اللحوم والألبان نقدًا، كيف ٱتفق).

إذا باع لبن الشاة بلبن البقر، أو لحم الشاة بلحم البقر جاز عندنا نقدًا،

---

(١) قوله: (ممن هو أهل للذبح) غير موجود في (ج).

(٢) في (أ): لفظة (فحلبة) بدلًا من (فمحلية).

(٣) في (ج): (وهو دهن) بدل (ودهن).

(٤) لفظ: (والجوز) غير موجود في (ج): وفي (ب): (بالجوز).

(٥) «المبسوط» ١٢/ ١٨٠-١٨٣، و«الهداية» ٣/ ٦٤، و«الاختيار» ٢/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٧-٨٩.

لا نسيئة، متساويًا، ومتفاضلًا[١]. وقال الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز إلَّا إذا تساوى البدلان[٢]، والخلاف مبنيٌّ على الخلاف في علة الربا، فعنده الطعم هو العلة، وهو موجود، والجنسية التي هي شرط العلة[٣] قائمةٌ، وهٰذا[٤]؛ لأن ٱسم اللحمان ينطلق على الكل، ولهٰذا لم يجز بيع بعضها ببعض نسيئة.

وعندنا: اللحوم فروع أصول مختلفة الجنس، وهو الشاة والبقر، والإبل، باعتبار ٱختلاف أصولها، وباعتبار ٱختلاف[٥] المقاصد والمنافع، فيكون أجناسًا مختلفة[٦] حتىٰ لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة، فكذا أجزاؤها، إذا لم تتبدل بالصنعة، فيجوز يدًا بيد، كيف ٱتفق، ولا يجوز النساء لوجود أحد جزئي علة الربا، وهو القدر وزنًا، والمراد ألبان البقر، والإبل، والغنم[٧]، ولحومها،

---

(١) «مختصر الطحاوي» ص٧٦، و«الكتاب» ٢/ ٤١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٧٦، و«الهداية» ٣/ ٦٥، و«الاختيار» ٢/ ٣٣.

(٢) «الأم» ٣/ ٢٥-٢٦، و«التنبيه» ص٩١، و«المهذب» ١/ ٢٧٩-٢٨٠، و«الوجيز» ١/ ١٣٧، و«حلية العلماء» ٤/ ١٦١-١٦٢، و«روضة الطالبين» ٣/ ٣٩٢-٣٩٣.
ملحوظة: للشافعي في لحوم وألبان الحيوانات قولان: أظهرهما: أنهما أجناس مختلفة، فيجوز بيع لحم البقر بلحم الشاة، وحليب الشاة بحليب البقر متفاضلًا. ينظر المراجع السابقة.

(٣) في (ب)، (جـ): (العلبة) بدلًا من (العلة).

(٤) في (أ): (ولهٰذا) بدلًا من (وهٰذا).

(٥) قوله: (أصولها وباعتبار ٱختلاف) غير موجود في (أ).

(٦) في (أ): زيادة (وهو الشاة، والبقر، والإبل، باعتبار ٱختلاف المقاصد، والمنافع، فيكون أجناسًا مختلفة).

(٧) لفظ: (الغنم) غير موجود في (ب).

حتىٰ[١] لو باع لحم جاموس بلحم بقر، أو ضأن بغنم، ولحم العِرَاب[٢] مع البخَاتيّ[٣]، لم يجز متفاضلًا؛ لاتحاد أجناسها، وخل الدَّقَل[٤] بخل العنب يجوز متفاضلًا؛ لاختلاف أصلهما، فكذا بين ماءيهما؛ ولهٰذا كان عصيراهما[٥] جنسين، وشعر المعز، وصوف الغنم جنسان؛ لاختلاف المقاصد، وكذا شحم البطن بالألية، أو باللحم؛ لاختلاف أجناسهما، ولاختلاف صورها، ومعانيها[٦].

---

(١) في (ج): (علىٰ) بدلًا من (حتىٰ).

(٢) العِرَابُ: الإبل العربية خلاف البخاتي، ويقال: خيل عراب خلاف البراذين.
«مختار الصحاح» ص٤٢١، مادة (عرب)، و«لسان العرب» ٢/ ٧٢٤، مادة (عرب)، و«المصباح المنير» ٢/ ٤٠٠-٤٠١، مادة (عرب)، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٥٩١، مادة (عرب).

(٣) البخَاتيُّ: مفرد بُخْتُ، نوع من أنواع الإبل، وهي الإبل الخرسانية.
«مختار الصحاح» ص٤٢، مادة (بخت)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٠٦، و«لسان العرب» ١/ ١٦٧، مادة (بخت)، و«المصباح المنير» ١/ ٣٧، مادة (بخت)، و«القاموس المحيط» ص١٣٦، مادة (بخت)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٤١، مادة (بخت).

(٤) الدَّقَلُ: نوع رديء من أنواع التمر يكون تمره أحمر، ومنه ما تمره أسود، وجرم تمره صغير ونواه كبير.
«مختار الصحاح» ص٢٠٨، مادة (دقل)، و«لسان العرب» ١/ ٩٩٧-٩٩٨، مادة (دقل)، و«المصباح المنير» ١/ ١٩٧-١٩٨، مادة (دقل)، و«الدر المختار» ٥/ ١٨٢، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٩١، مادة (دقل).

(٥) في (أ): (عصير أحدهما) بدلًا من (عصيراهما).

(٦) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٨٩، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٧٦، و«الهداية» ٣/ ٦٥، و«الاختيار» ٢/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٩٤-٩٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٨، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨٢-١٨٣.

الربا بين المولى وعبده المأذون

قال: (ولا ربا بين المولىٰ وعبده المأذون غير المديون).

إنما زاد هذين القيدين، أما قيد المأذون، فلإمكان جريان العقد بينهما. وأما قيد غير المديون[1]، فلأن ما في يد المأذون المديون ليس ملك[2] المولىٰ عند أبي حنيفة[3] ﵁ وعندهما: تعلق[4] به حق الغرماء، فصار كالأجنبي، فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه[5]، أما[6] إذا لم يكن مديونًا فجميع ما في يده ملك المولىٰ، فلا يتحقق الربا[7].

الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب

قال: (ولا نثبته بين المسلم والحربي[8] في دار الحرب[9])[10].

---

(١) في (ج): (المأذون) بدلًا من (المديون).

(٢) في (أ): لفظة (بملك) بدلًا من (ملك).

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٩٣، و«الهداية» ٣/ ٦٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٧، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٧٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٩.

(٤) في (ج): (حق تعلق) بدل (تعلق).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) لفظ: (أما) غير موجود في (ج).

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) الحربي: منسوب إلى الحرب: وهو الكافر المحارب الذي لا صلح له مع المسلمين «المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٢٦، «لسان العرب» ١/ ٥٩٥، مادة (حرب) «المصباح المنير» ١/ ١٢٧، مادة (حرب) «الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي» ٣/ ٧٤٤.

(٩) دار الحرب: هي البلاد التي غلب عليها أحكام الكفار. «الآداب الشرعية» ١/ ٢١١-٢١٢.

(١٠) «الكتاب» ٢/ ٤١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ١٩٢، و«الهداية» ٣/ ٦٦، و«الاختيار»

وقال الشافعي: يثبت الربا بينهما[١]، وهو قول أبي يوسف[٢] رحمه الله.

[جـ/ ٢١٣ب]

لهما: اعتبار الحربي بالمستأمن[٣] منهم في دارنا.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: « **لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب** »[٤]؛ ولأن مال الحربي مباحٌ للمسلم، فبأيِّ طريق استولىٰ عليه

٢/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٩-٩٠، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ١٨٦.

(١) «الأم» ٧/ ٣٥٨-٣٥٩، «حلية العلماء» ٤/ ١٩٢، «روضة الطالبين» ٣/ ٣٩٥، «المجموع» ٩/ ٣٩١-٣٩٢.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٩٢، و«الهداية» ٣/ ٦٦، و«الاختيار» ٢/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٠.

(٣) المستأمن: من يدخل دار غيره بأمان، مسلمًا كان أو حربيًا؛ لكن غلب إطلاق لفظ المستأمن علىٰ من يدخل دار الإسلام بأمان. «درر الحكام في شرح غرر الأحكام» ١/ ٢٩٢، «أنيس الفقهاء» ص١٨٥، «مجمع الأنهر» ٢/ ٦٥٥، «بدر المتقي في شرح الملتقىٰ» ٢/ ٦٥٥، «الدر المختار» ٤/ ١٦٦.

(٤) ذكره الشافعي في «الأم» ٧/ ٣٥٩، وقال: ليس بثابت، فلا حجة فيه، ورواه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» ١٣/ ٢٧٦، رقم (١٨١٦٩) كتاب: السير، باب: بيع الدرهم بالدرهمين في أرض الحرب.
قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٤٤: غريب، وقال النووي في «المجموع» ٩/ ٣٩٢: مرسل ضعيف، وقال ابن حجر في «الدراية تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٥٨، رقم (٧٩٨): لم أجده، لكن ذكره الشافعي، ومن طريقه البيهقي، وقال ابن قدامة في «المغني» ٤/ ٤٦: لا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن وتظاهرت به السنة، وانعقد الإجماع علىٰ تحريمه بخبر مجهول لم يرد في صحيح، ولا مسند، ولا كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسل محتمل، ويحتمل أن المراد بقوله: « **لا ربا** » النهي عن الربا، وقال السرخسي في «المبسوط» ١٤/ ٥٦: هٰذا الحديث وإن كان مرسلًا فمكحول فقيه ثقة، والمرسل من مثله مقبول.

وأخذه، فقد أخذ مباحًا، ما لم يكن فيه عذر، بخلاف المستأمن؛ لأن ما في يده صار محظورًا بواسطة الأمان[1].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٩٢، و«الهداية» ٣/ ٦٦، و«الاختيار» ٢/ ٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٠.

فصل في السلم[1]

تعريف السلم وبيان مشروعيته

اعلم أن السلم: أخْذَ عاجل بآجل[2]، وهو نوع بيع لمبادلة المال بالمال، ٱختص باسم لاختصاصه بحكم يدل الأسم عليه، وهو: تعجيل أحد البدلين.

وإنما سمي هٰذا العقد به، لكونه معجَّلًا علىٰ وقته، فإن وقت البيع هو وقت وجود المعقود عليه في ملك العاقد.

والسلم إنما هو فيما[3] ليس بموجود في ملكه، فلكون العقد معجلًا علىٰ وقته سميَّ سلفًا وسلمًا[4].

وشرعيته بالكتاب، وهي[5] آية المداينة، قال ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد أن الله أحلّ السلف المضمون، وأنزل فيه أطول آية[6]، وتلا قوله تعالىٰ:

---

(١) السَّلم لغة: السلف. «المشرف المعلم» ١/ ٣٦٣، مادة (سلم)، و«مختار الصحاح» ص٣١١، مادة (سلم)، و«لسان العرب» ٢/ ١٩٣، مادة (سلم)، و«المصباح المنير» ١/ ٢٨٦، مادة (سلم).

(٢) هٰذا تعريف السلم ٱصطلاحًا: وقد تُعقِّب هٰذا التعريف بأنه غير صحيح؛ لصدقه على البيع بثمن مؤجل، فالسلعة إذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هٰذا المعنىٰ وليس بسلم، ولو قيل: بيع آجل بعاجل لاندفع ذلك.
«العناية على الهداية» ٧/ ٦٩-٧٠، و«فتح القدير» ٧/ ٧٠، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦٨.
وعرفه بعض الفقهاء بأنه: عقد يوجب الملك في الثمن عاجلًا، وفي المثمن آجلًا.
«الاختيار» ٢/ ٣٣، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٧٨.

(٣) في (أ): (مما) وفي (ج): (بما) بدلًا من (فيما).

(٤) في (ب)، (ج): (سلمًا وسلفًا) بتقديم وتأخير.

(٥) في (ج): (وهو) بدلًا من (وهي).

(٦) «مصنف عبد الرزاق» ٨/ ٥، رقم ١٤٠٦٤ كتاب: البيوع، باب: لا سلف إلَّا إلىٰ

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ﴾ الآية[١]. وبالسنة: وهو ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيع ما ليس عند الناس، ورخص في السلم[٢].

أجل معلوم، «مصنف ابن أبي شيبة» ٧/ ٥٦، رقم (٢٣٦١) كتاب: البيع والأقضية، باب: السلف في الطعام والتمر، «مستدرك الحاكم» ٢/ ٢٨٦ كتاب: التفسير، وقال: هٰذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه، «السنن الكبرىٰ» للبيهقي٦/ ١٨ كتاب: البيوع، باب: جواز السلف المضمون بالصفة.

قال الألباني في «إرواء الغليل» ٥/ ٢١٣: صحيح.....، غير أنه علىٰ شرط مسلم وحده، فإن أبا حسان لم يخرج له البخاري.

(١) [سورة البقرة: ٢٨٢].

(٢) لم أجده هكذا، ولعل المؤلف رحمه الله جمع بين حديثين:

الأول: حديث: « **لا تبع ما ليس عندك** »، وهو في «سنن أبي داود» ٣/ ٢٨٣، رقم (٣٥٠٣) كتاب: البيوع، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده.

و«سنن الترمذي» ٣/ ٥٣٤-٥٣٥، رقم (١٢٣٢، ١٢٣٣) كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك وقال: هٰذا حديث حسن. «سنن النسائي» ٧/ ٢٨٨-٢٨٩، رقم (٤٦١٢، ٤٦١٣) كتاب: البيوع، باب: بيع ما ليس عند البائع. «سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٣٧، رقم (٢١٨٧) كتاب: التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك، وبيع ربح ما لم يضمن، قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ٢/ ٥١: قال البيهقي: حسن متصل، وقال الأرنؤوط في تحقيقه لكتاب «الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان» ١١/ ٣٥٩: (هٰذا سند صحيح)، وصححه الألباني في «إرواء العليل» ٥/ ١٣٢، رقم (١٢٩٢).

والحديث الثاني: (ورخص في السلم) لم أجده بهٰذا اللفظ، ولكن أخرج الأئمة الستة في كتبهم عن أبي المنهال، عن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ المدينة والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث، فقال: « **من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلىٰ أجل معلوم** ». «صحيح البخاري» ٣/ ٤٤ كتاب: السلم، باب: السلم في وزن معلوم «صحيح مسلم» ٣/ ١٢٢٦-١٢٢٧، رقم (١٦٠٤) كتاب: المساقاة، باب: السلم «سنن أبي داود» ٣/ ٢٧٥، رقم (٣٤٦٣)

والقياس متروك بما روينا، فإنه يمنع ٱنعقاده؛ لأن شرعية المعاملات مختصة بمواقع الحاجات، والموجود هو المحل لقضاء الحاجة دون المعدوم[(١)].

ما ينعقد به السلم

قال: (أجزنا السلم بلفظ البيع).

قال علماؤنا رحمهم الله: ينعقد السلم بلفظ البيع[(٢)].

كتاب: البيوع، باب في السلف و«سنن الترمذي» ٣/ ٦٠٢، رقم (١٣١١) كتاب: البيوع، باب: ما جاء في السلف في الطعام والتمر «سنن النسائي» ٧/ ٢٩٠، رقم (٤٦١٦) كتاب: البيوع، باب: السلف في الثمار «سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٦٥، رقم (٢٢٨٠) كتاب: التجارات، باب: السلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلىٰ أجل معلوم، فإذا كان قوله: (ورخص في السلم) من كلام المؤلف يكون إشارة إلىٰ هٰذا الحديث أمثاله، أما إذا كان اللفظ جزءًا من الحديث، فلم أجده بهٰذا اللفظ، وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٤٥: (ولكن رأيت في شرح مسلم للقرطبي ما يدل علىٰ أنه عثر علىٰ هٰذا الحديث بهٰذا اللفظ، فقال: ومما يدل على ٱشتراط الأجل في السلم الحديث الذي قال فيه: نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع ما ليس عندك، ورخص في السلم ا.هـ ثم قال الزيلعي: والذي يظهر أن هٰذا الحديث مركب، وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٥٩: لم أجده هكذا، نعم هما حديثان، أحدهما: لا تبع ما ليس عندك، وثانيهما: الرخصة في السلم، ولم أره بهٰذا اللفظ، إلَّا أن القرطبي في «شرح مسلم» ذكره أيضًا.

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠١، و«الهداية» ٣/ ٧١، و«الاختيار» ٢/ ٣٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٧.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠١، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١١٥، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٦٨، و«فتح القدير» ٧/ ٧٠، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦٨، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٧٨.

وقال زفر[١] رَحِمَهُ اللَّهُ: وهو قول عيسىٰ[٢] بن أبان[٣] لا ينعقد؛ لأن الأصل أن بيع المعدوم باطل، [ب/١٦٩أ] فإنما جوّز ورخّص في السلم، فيقيد جوازه بهٰذا اللفظ فانتفىٰ[٤] جوازه عند ٱنتفائه عملًا بالأصل.

ولنا: أن السلم نوع من البيوع، فجاز أن يتوصل إليه باسم نوعه، وجاز أن يتوصل إليه باسم[٥] جنسه، كما تقول لزيد: يا رجل فتناديه باسم جنسه، وتقول: يا زيد فتناديه باسمه العلم. فكذا[٦] هٰذا؛ إذ العبرةُ للمعاني في العقود[٧].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٣/أ «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٦٨، و«فتح القدير» ٧/ ٧٠.

(٢) هو: عيسىٰ بن أبان بن صدقة بن عدي أبو موسىٰ، من كبار فقهاء الحنفية، ولي قضاء البصرة، وكان عفيفًا، حافظًا للحديث، سخيًا، تفقه علىٰ محمد بن الحسن وصحبه، من مصنفاته: «إثبات القياس» «اجتهاد الرأي» «الجامع في الفقه» «الحجة الصغيرة في الحديث» توفي بالبصرة سنة ٢٢١هـ.
«الفهرست» ص٢٨٩، و«أخبار أبي حنيفة وأصحابه» ص١٤١-١٤٨، و«الجواهر المضية» ١/ ٤٠١، و«تاج التراجم» ص١٧٠-١٧١، و«الفوائد البهية» ص١٥١، و«هدية العارفين» ١/ ٨٠٦، و«الأعلام» ٥/ ١٠٠.

(٣) «العناية على الهداية» ٧/ ٧٢، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة٢٦٨، و«فتح القدير» ٧/ ٧٠.

(٤) في (أ): (فينتفي) بدل (فانتفىٰ).

(٥) قوله (نوعه، وجاز أن يتوصل إليه باسم) غير موجود في (أ)، وكذا لفظ (باسم) غير موجود في (ب).

(٦) في (ب): (وكذا) بدلًا من (فكذا).

(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٣/أ «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٦٨.

ما يصح السلم فيه

قال: (ويصح في كل [أ/١٤٥ب] **ما أمكن ضبط صفته، ومعرفة مقداره، كمكيل وموزون، ومذروع، وأجزناه في معدود متقارب، كالجوز، والبيض، عدًّا وكيلًا).**

أما المكيلات، والموزونات فلما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام: «**من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلىٰ أجل معلوم**»[١][٢] والمراد بالموزونات: غير الأثمان؛ لأن المسلم فيه يجب أن يكون مثمنًا[٣].

فلو أسلم في الدراهم والدنانير قيل: يكون باطلًا[٤]، وقيل: ينعقد بيعًا بثمن مؤجل[٥] -معناه[٦]: إذا أسلم في الدراهم[٧] ثوبًا مثلًا- تحصيلًا[٨] لمقصود المتعاقدين، والعبرة في العقود للمعاني، فإن اللفظ وإن كان سلمًا، فإن مرادهما البيع اعتبارًا للمعنىٰ، والقول الأول أصح؛ لأن التصحيح مختص بالمحل الذي أوجبا العقد فيه، وهو غير ممكن[٩].

---

(١) عبارة: (إلىٰ أجل معلوم) غير موجودة في (ج).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «الكتاب» ٢/ ٤٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٨، و«الهداية» ٣/ ٧١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١١، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٧.

(٤) «المبسوط» ١٢/ ١٢١، و«الهداية» ٣/ ٧١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١١، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦٩.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) لفظ: (معناه) غير موجود في (أ)، (ج).

(٧) قوله: (والدنانير قيل: يكون باطلًا.... حتىٰ قوله: بثمن مؤجل، معناه إذا أسلم في الدراهم) غير موجود في (ج).

(٨) في (أ): (يحصل) بدلًا من (تحصيلًا).

(٩) «الهداية» ٣/ ٧١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١١، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦٩.

وأما المذروعات؛ فإنها مما[1] يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة[2]، فيتحقق شرط صحة السلم فيها، ولا بد من هٰذِه الشرائط، لترتفع بذكرها الجهالة، ولا بدَّ من ذكر الوزن في ثياب الحرير والدِّيبَاج[3]، إذا كان التفاوت [جـ/٢١٤أ] باقيًا بعد ذكر الطول والعرض؛ لأن قيمتها تختلف باختلاف الأوزان، ولا بد من بيانه[4].

وأما المعدود المتقارب، كالجوز والبيض، فعندنا يجوز السلم فيها عدًّا وكيلًا[5].

وقال زفر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز عدًا؛ لتفاوت آحاده[6].

ولنا: أنه سلم في مضبوط الوصف مقدور التسليم، فيجوز، وما بينه من التفاوت فهو مهدر[7] عرفًا، وإنه ينزل[8] منزلة الإجماع.

---

(١) في (أ): (ما) بدلًا من (مما).

(٢) في (جـ): زيادة بعد قوله: (والصنعة) (وهو غير ممكن وإنما المذروعات).

(٣) الدِّيبَاج: ضرب من الثياب سداه ولُحْمته حرير.
«النهاية» ٢/ ٩٧ «المشوف المعلم» ١/ ٢٨٠، مادة (دبج)، و«لسان العرب» ١/ ٩٣٩، مادة (دبج)، و«المصباح المنير» ١/ ١٨٨، مادة (ذبح)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٦٨، مادة (دبج).

(٤) «المبسوط» ١٢/ ١٣٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٨-٢٠٩، و«الهداية» ٣/ ٧١-٧٧ «تبيين الحقائق» ٤/ ١١١-١١٢، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٠-١٧١، و«مجمع الأنهر» ٣/ ٩٧.

(٥) «المبسوط» ١٢/ ١٣٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٨، و«الهداية» ٣/ ٧١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١١، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦٩-١٧٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٨.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) في (جـ): (مقدر) بدلًا من (مهدر).

(٨) في (جـ): (نزل) بدلًا من (ينزل).

وقيل: لا خلاف في جوازه عدًا[١]، وإنما خالف زفر في جوازه[٢] كيلًا[٣]، فلذلك ذكر القولين في الكتاب، ووجه قوله: أنهما من العدديات لا المكيلات[٤]، فلا يجوز السلم فيهما[٥] كيلًا.

ولنا: أن كونهما من العدديات ليس بمنصوص عليه، وإنما هو ثابت بالاصطلاح، فيكونان كيلين، إذا اصطلح عليه، والغرض معرفة المقدار، وهما طريقان إلى المعرفة، ويجوز السلم في الفلوس عددًا عند أبي حنيفة[٦]، وأبي يوسف[٧] رضي الله عنهما، وعند محمد[٨] رحمه الله: لا يجوز؛ لأنهما أثمان.

ولهما: أن الثمنية فيها ليست خلقية، وإنما هي بالاصطلاح، فللمتعاقدين[٩] إبطالها بالاصطلاح[١٠].

---

(١) في (أ): (عددًا) بدلًا من (عدًا).

(٢) قوله: (عدًا وإنما خالف زفر في جوازه) غير موجود في (أ).

(٣) «الهداية» ٣/ ٧١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١١، و«البحر الرائق» ٦/ ١٦٩-١٧٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٨.

(٤) في (ج): (لأن) بدلًا من (لا المكيلات).

(٥) في (ب): لفظ (فيها) بدلًا من (فيهما).

(٦) «المبسوط» ١٢/ ١٣٦-١٣٧ «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٨، و«الهداية» ٣/ ٧١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١١، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٨.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) ينظر المراجع السابقة.

(٩) في (ب): (وللمتعاقدين) بدلًا من (فللمتعاقدين).

(١٠) ينظر المراجع السابقة.

الخيار في السلم

قال: (ولا يَدْخُلُه خيار الشرط، ولو أسقطه قبل التفرق أجزناه).

المسألة الأولىٰ من الزوائد، وإنما لا يدخله خيار الشرط لهما أو لأحدهما؛ لأنه مانع من تمام القبض في رأس المال، وقبضه قبل التفرق شرط علىٰ ما يأتيك.

وهٰذا؛ لأنه مانع من انعقاد العقد في حق حكمه، وهو الملك؛ لأن تمام العقد يتعلق بتمام الصفقة، وتمامها بتمام الرضا، والخيار ينافي تمام الرضا، فينافي تمام الصفقة، فينافي تمام العقد[١]، فلو عقداه بخيار الشرط حتىٰ وقع فاسدًا بالإجماع، ثم أسقطا خيار الشرط قبل التفرق من المجلس، ورأس المال قائمٌ.

قال زفر رحمه الله: لا يعود جائزًا؛ لأنه وقع فاسدًا، فلا ينقلب جائزًا[٢].

ولنا: أنه يعود جائزًا؛ لارتفاع المفسد قبل تقرره[٣][٤].

ولا يدخل في السلم خيار الرؤية؛ لعدم الفائدة، وهٰذا؛ لأن المقبوض هو بدل المعقود عليه، وهو الدين الثابت في الذمة، لا نفس[٥] المبيع، فلو

---

(١) «المبسوط» ١٢/ ١٤٣، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠١، و«الهداية» ٣/ ٧٤-٧٥، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١١٩، و«الاختيار» ٢/ ٣٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٧ «البحر الرائق» ٦/ ١٧٤.

(٢) «المبسوط» ١٢/ ١٤٣، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠١، و«الهداية» ٣/ ٧٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٧-١١٨.

(٣) في (ج): (تقرر) بدلًا من (تقرره).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (ج): (بنفس) بدلًا من (نفس).

ردّ[1] المبيع يعود ما هو المعقود عليه، وهو الدين، فلم يكن الرد به مفيدًا[2][3]، بخلاف خيار العيب؛ لأنه لا يمنع[4] تمام القبض[5].

السلم في الحيوان

قال: (وتمنعه في الحيوان).

لا يجوز السلم في الحيوان عندنا[6]، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز[7]؛ لأنه يمكن ضبطه بمعرفة[8] جنسه، وسنه ونوعه ووصفه، وما بعد ذلك من التفاوت يسير، فلا يعتبر مانعًا، كما لا يعتبر [ب/١٦٦ب] في الثياب.

ولنا: ما روي أنه عليه الصلاة السلام نهىٰ عن السلم في الحيوان[9].

---

(١) في (ج): (ورد) بدلًا من (ردّ). (٢) في (ج): (مفسدًا) بدلًا من (مفيدًا).

(٣) «تبيين الحقائق» ٤/ ١١٧ «العناية على الهداية» ٧/ ٩٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٣/أ «فتح القدير» ٧/ ٩٨.

(٤) في (ج): (لا يمتنع) بدل (لا يمنع). (٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «الأصل» ٥/ ٨، و«مختصر الطحاوي» ص٨٦، و«الكتاب» ٢/ ٤٢، و«رءوس المسائل» ص ٢٩٩، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٩، و«الهداية» ٣/ ٧١، و«الاختيار» ٢/ ٣٧.

(٧) «الأم» ٣/ ١١٧ «مختصر المزني» ص٩٠، و«الإقناع» لابن المنذر ١/ ٢٦٥، و«التنبيه» ص٩٧ «المهذب» ١/ ٣٠٤، و«الوجيز» ١/ ١٥٦، و«حلية العلماء» ٤/ ٣٦٢، و«روضة الطالبين» ٤/ ١٨.

(٨) في (ج): (ضبط معرفته) بدلًا من (ضبطه بمعرفة).

(٩) «سنن الدارقطني» ٣/ ٧١، رقم (٢٦٨) كتاب: البيوع «مستدرك الحاكم» ٢/ ٥٧ كتاب: البيوع وقال: حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، لكن في كلا الإسنادين إسحاق بن إبراهيم بن جوتي، قال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٤٦: قال صاحب التنقيح: قال فيه ابن حبان: منكر الحديث جدًا، يأتي عن

ولأن[1] التفاوت بعد ذكر هٰذِه الأربعة فاحشٌ، باعتبار المعاني المختصة بالحيوان، فيفضي إلى المنازعة.

وأما الثياب، فكان[2] القياس أن لا يجوز السلم فيها؛ لأنها ليست من ذوات الأمثال، ألا ترىٰ أن مستهلكها [جـ/٢١٤ب] لا يضمن المثل، وإنما جوَّزنا فيها ٱستحسانًا؛ لأن العبد يصنعها بآلة، فإن ٱتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع، فلا يبقىٰ من التفاوت إلا شيءٌ يسير، وقد يتحمل قليل

الثقات بالموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلَّا علىٰ وجه التعجب، قال الحاكم: روىٰ أحاديث موضوعة. وقال ابن حجر في «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» ٢/ ١٥٩، رقم (٨٠٢): في إسناده إسحاق بن إبراهيم بن جوتي، وقد قال الحاكم: أحاديثه موضوعة، ثم غفل فأخرج حديثه في «المستدرك».

وروىٰ محمد بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لا تسلمن ما لنا في شيء من الحيوان .موقوف، وفيه قصة، ويعارضه ما أخرجه أحمد، وأبو داود، والحاكم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشًا، فنفذت الإبل، فأمره أن يأخذ من قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلىٰ إبل الصدقة، وفي إسناده ٱختلاف، لكن أخرج البيهقي من وجه آخر قوي، عن عبد الله بن عمرو نحوه، وفي الباب: عن ابن عباس: نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان نسيئة. أخرجه ابن حبان والدارقطني والبزار وأعل بالإرسال، وأخرجه الأربعة من حديث سمرة، والطبراني من حديث جابر بن سمرة مثله، ومن حديث ابن عمر نحوه، وللترمذي عن جابر رفعه: «**الحيوان ٱثنين بواحدة لا يصلح نسأ، ولا بأس به يدًا بيد**» وقال: حسن ا.هـ، قلت: حديث عبد الله بن عمرو... فكان يأخذ البعير بالبعيرين، إلىٰ إبل الصدقة. قال عنه الحاكم في «المستدرك» ٢/ ٥٧: هٰذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٥/ ٢٨٧ وقال: وله شاهد صحيح فذكره، وسكت عنه ابن التركماني، وأخذ يتأوله. ينظر «الجوهر النقي» مع «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ٢٨٧-٢٨٨ .

(١) في (جـ): (لأن) بدل (ولأن). (٢) في (جـ): (وكان) بدلًا من (فكان).

التفاوت في المعاملات دون الاستهلاكات[1]، ألا ترىٰ أن الأب لو باع بغبن يسير كان متحملًا، ولو استهلك شيئًا يسيرًا ضمن[2].

السلم في رؤوس، وأطراف، وجلود الحيوان، وفي النقدين

قال: (ومنعوه في رؤوسه، وأطرافه، وفي الجلود عددًا، وفي النقدين).

قال أصحابنا رحمهم الله: لا يجوز السلم في رؤوس الحيوان، ولا في أطرافه، ولا في الجلود عددًا[3].

وقال مالك رحمه الله: يجوز عددًا[4][5]؛ لأن التفاوت فيها يسير، فكانت متقاربة، فجاز السلم فيها عدًّا، كالجوز، والبيض.

وأما أصحابنا، فمذهب أبي حنيفة رحمه الله: أن السلم في اللحم لا يجوز؛ لما يذكر الآن، فامتنع عنده جواز السلم فيها[6]، ومذهبهما الجواز

---

(١) «المبسوط» ١٢/ ١٣٢-١٣٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٢، و«فتح القدير» ٧/ ٧٧.

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٩.

(٣) «الأصل» ٥/ ٨، و«الكتاب» ٢/ ٤٢، و«المبسوط» ١٢/ ١٣١، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٩، و«الهداية» ٣/ ٧٢، و«الاختيار» ٢/ ٣٧.

(٤) في (ب)، (ج): (عدًا) بدلًا من (عددًا).

(٥) «المدونة» ٣/ ١٢٥، و«المنتقى» ٤/ ٢٩٣-٢٩٤، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٥٢، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٢٩٥، و«حاشية الخرشي علىٰ مختصر خليل» ٦/ ٢٢٢، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ٣/ ٢١٥.

(٦) «المبسوط» ١٢/ ١٣٧، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٠، و«الهداية» ٣/ ٧٢، و«الاختيار» ٢/ ٣٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٣.

لكن بطريق الوزن؛ لأن التفاوت لا يبقىٰ بعد الوزن[١]، وفي الجلود لا يجوز حتىٰ يبين الطول والعرض والصفة[٢]، وأما الدراهم والدنانير فأجاز مالك[٣] السلم فيها، لقوله ﷺ: «**فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم**»[٤]، ولأنه، يمكن ضبطها بالصفة، فيذكر جنس فضتها[٥]، وسكتها[٦]، وخفتها[٧]، [أ/١٤٦] وثقلها، ولونها، فجاز السلم فيها.

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) «المبسوط» ١٢/ ١٣١، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٢، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٨٠، و«فتح القدير» ٧/ ٨٠، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢١٠.

(٣) هٰذِه العبارة من المؤلف رحمه الله فيها إجمال وتحتاج إلىٰ تفصيل: فمذهب مالك رحمه الله: عدم جواز تسليم الذهب والفضة في الآخر؛ لأن ذلك ربا، ويجوز تسليم الذهب والفضة في الحيوان، والعروض، والطعام، وجميع الأشياء، حاشا أربعة أشياء: **أحدها**: ما لا يصح الانتقال به من الدور والأرضين، **والثاني**: ما لا يحاط بصفته مثل: تراب المعادن، والجزاف، فيما يصح بيعه جزافًا، **والثالث**: ما يتعذر وجوده من الصفة، **والرابع**: ما لا يجوز بيعه بمال، نحو تراب الصواغين، والخمر، والخنزير، وجلود الميتات، وجميع النجاسات، وما أشبه ذلك من الغرر، والحرام. ينظر: «المدونة» ٣/ ١٢٨، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣٣٨، و«المنتقي» ٤/ ٢٩٤، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ٢٦، ٣١، ٣٢، و«قوانين الأحكام الشرعية» ٢/ ٢٩٤-٢٩٥.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) في (أ): (وصفها) بدل (فضتها).

(٦) السِّكَّةُ: حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم الدنانير. «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣٤٣، و«لسان العرب» ٢/ ١٧٣، مادة (سكك) «المصباح المنير» ١/ ٢٨٢، مادة (سكة) «القاموس المحيط» ص٨٤٨، مادة (سكك).

(٧) في (ج): (وخفها) بدلًا من (وخفتها).

ولنا: أنها خلقت أثمانًا، والمسلم فيه مبيع، والنص مقيد بالمبيع[١]؛ لأنه نهىٰ عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم[٢].

* * *

السلم في اللحم

قال: (وهو في اللحم غير جائز، وفي منزوع العظم روايتان، أصحهما المنع).

السلم في اللحم لا يجوز -عند أبي حنيفة[٣]- رضي الله عنه.

وقالا: إذا بين[٤] من اللحم موضعًا معلومًا بصفة معلومة، جاز[٥].

لهما: أنه موزون معلوم مضبوط الوصف، ألا ترىٰ أنه يضمن بالمثل، ويستقرض، ويجري فيه ربا الفضل، فجاز السلم فيه، كالألية، والشحم، بخلاف لحم الطير؛ لأنه يمتنع وصف موضع خاص منه.

وله: أنه مجهول؛ لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره، أو كثرته وقلته؛ للتفاوت في السمن، والهزال، على ٱختلاف فصول

---

(١) «تحفة الفقهاء» ١/ ١١، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٢، و«الهداية» ٣/ ٧١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٣/ب، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٨، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢٠٩-٢١٠، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٨٠، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٤٤.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «المبسوط» ١٢/ ١٣٧-١٣٨، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٠، و«الهداية» ٣/ ٧٢-٧٣، و«الاختيار» ٢/ ٣٧ «تبيين الحقائق» ٤/ ١١٣-١١٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٩.

(٤) في (ج): (تبين) بدل (بين).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

السنة؛ لكثرة الكلأ[١] وقلته، والتسليم عقيب العقد ليس بواجب، فتقع المنازعة[٢].

وأما منزوع العظم، ففيه روايتان: روى الحسن بن زياد جوازه على الوجه الأول من التعليل، فإن التفاوت بكبر العظم، وصغره، أو قلته، وكثرته، قد زال[٣] وروى ابن شجاع أنه لا يجوز على الوجه[٤] الثاني، وهو السمن، والهزال[٥]، وهٰذِه الرواية في الصحيحة[٦]، والتنصيص على التصحيح من الزوائد.

وكون اللحم مضمونًا بالمثل ممنوع، علىٰ رواية عنه، وكذا الاْستقراض، وإذا سلم[٧] فالفرق أن المثل أعدل من القيمة، والقبض معاين، فيعرف صفة المقبوض بالقبض عيانًا في الغصب، والقرض لا يكون إلَّا حالًّا، وفي الحال يمكن معرفته، وإعلامه ببيان الصفة الثابتة.

---

(١) الكلأ: العشب رطبًا كان أو يابسًا. «مختار الصحاح» ص٥٧٥ مادة (كلأ) «المصباح المنير» ٢/ ٥٤٠، و«القاموس المحيط» ص٤٨، مادة (كلأ) «المعجم الوسيط» ٢/ ٧٩٤، مادة (كلأ).

(٢) ينظر مراجع الحنفية السابقة.

(٣) «المبسوط» ١٢/ ١٣٧-١٣٨، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٥، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٠-٢١١، و«الهداية» ٣/ ٧٣، و«الاختيار» ٢/ ٣٧ «تبيين الحقائق» ٤/ ١١٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٢-١٧٣.

(٤) قوله: (الأول من التعليل فإن التفاوت...) حتىٰ قوله: (إنه لا يجوز على الوجه) غير موجودة في (أ).

(٥) في (ج): (النزال) بدلًا من (الهزال).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) في (ج): (أسلم) بدل (سلم).

وأما السلم، [ج/٢١٥أ] فلا يصح إلَّا مؤجلًا، وبذكر الصفة وقت العقد لا يعرف الموجود[(١)] وقت محل الأجل، بخلاف الألية والشحم؛ لأن ضبطها بالوصف ممكن، وما في الألية من العظم يسير، لا يجري فيه المنازعة عادة[(٢)].

السلم في الحطب حُزَمًا[(٣)] والرُّطْبَة[(٤)] جُرزًا[(٥)]

قال: (ولا يجوز في الحطب حُزَمًا، والرطبة جُرْزًا).

للتفاوت[(٦)] بين الآحاد، فإن بيَّن طول[(٧)] ما يشد به الحزمة جاز، إذا لم يتفاوت أنواع الشد[(٨)].

---

(١) في (أ)، (ب): (الوجود) بدلًا من: (الموجود).

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) حُزَمًا: جمع حزمة، والمراد بها هنا قطع الحطب المجموعة والمشدودة من وسطها. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٣/ب.

(٤) الرَّطْبَةُ: الغض من العشب، وهو ضد اليابس.
«مختار الصحاح» ص٢٤٦، مادة (رطب)، و«المصباح المنير» ١/ ٢٢٩-٢٣٠، مادة (رطب)، و«القاموس المحيط» ص٨٤، مادة (رطب).

(٥) الجرزة: القبضة أو الحزمة من القت ونحوه.
«لسان العرب» ١/ ٤٣٩، مادة (جرز)، و«المصباح المنير» ١/ ٩٦، مادة (جرز)، و«القاموس المحيط» ص٤٥٤، مادة (جرز)، و«المعجم الوسيط» ١/ ١١٧، مادة (جرز).

(٦) في (ج): زيادة (من).

(٧) لفظ: (طول) غير موجود في (ج).

(٨) «الكتاب» ٢/ ٤٢، «الهداية» ٣/ ٧٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٣/ب «مجمع الأنهر» ٢/ ٩٩، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٨٥.

السلم بمكيال وذراع
معينين لا يعرف مقدارها، أو بطعام قرية، وثمرة نخلة بعينهما

قال: (وبمكيال[١] رجل بعينه، وذراعه المجهولين[٢]، وطعام قرية، وثمرة نخلة بعينهما)[٣].

أما المكيال والذراع المعينان إذا كانا مجهولي المقدار[٤]؛ فلأن التسليم ليس بواجب عقيب العقد، فيحتمل ضياعهما، فيؤدي إلى المنازعة؛ لجهالة[٥] مقدارهما.

ولذلك زاد قيد (المجهولين) احترازًا عما [ب/١٧٠] إذا كان كلٌّ منهما معلوم المقدار، فإن ضياعه لا يوجب المنازعة، ويشترط أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط؛ كالقصاع[٦] مثلًا، كيلا تقع المنازعة في المكيال[٧] به[٨].

---

(١) في (ج): (وبمكيل) بدل (وبمكيال).
(٢) في (ب): (المجهول) بدل (المجهولين).
(٣) في (أ): (بعينها) بدل (بعينهما).
(٤) في (ب): (القدر) بدل (المقدار).
(٥) في (أ): (بجهالة) بدل (لجهالة).
(٦) القِصَاع: جمع قصعة: وهي وعاء يؤكل فيه ويثرد، وكان يتخذ من الخشب غالبًا. «مختار الصحاح» ص٥٣٨، مادة (قصع) «المصباح المنير» ٢/ ٥٠٦، مادة (قصع) «المعجم الوسيط» ٢/ ٧٤٠، مادة (قصع).
(٧) في (أ): (بالمكيال) بدل (في المكيال).
(٨) لفظ: (به) غير موجود في (أ)، (ب).

فأما[١] الزنبيل والجراب[٢]، فلا يجوز الكيل بهما[٣]؛ لأن كلًّا منهما ينكبس[٤] بالكبس[٥].

وروي عن أبي يوسف رحمه الله الجواز في قرب الماء، للتعامل[٦].

وأما طعام قرية معينة، وثمرة نخلة معينة؛ فلأنه قد تعتريه[٧] آفة، فيتعذر التسليم، وإليه الإشارة بقوله عليه الصلاة والسلام: «**أرأيت لو أذهب الله الثمرة بم[٨] يستحل أحدكم مال أخيه**»[٩]. واحترز بقوله: (بعينهما) عما إذا نسب الطعام إلى القرية؛ لغرض بيان الوصف، دون[١٠] تعينها[١١]، والتقييد بها، فإنه[١٢] يجوز علىٰ ما قالوا[١٣].

---

(١) في (ج): (وأما) بدلًا من (فأما).

(٢) الجِرَابُ: وعاء يحفظ فيه الزاد ونحوه، ويتخذ غالبًا من الجلد. «لسان العرب» ١/ ٤٢٩، مادة (جرب) «المصباح المنير» ١/ ٩٥، مادة (جرب) «المعجم الوسيط» ١/ ١١٤، مادة (جرب).

(٣) لفظ: (بهما) غير موجود في (أ).

(٤) في (ج): (ينعكس) بدلًا من (ينكبس).

(٥) «الهداية» ٣/ ٧٣، و«الاختيار» ٢/ ٣٧ «تبيين الحقائق» ٤/ ١١٤، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ١٩٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٩.

(٦) «الهداية» ٣/ ٧٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٤، و«البحر الرائق» ٧/ ١٧٣، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٤٣.

(٧) في (ج): (تغير) بدلًا من (تعتر). (٨) في (ج): (بما) بدلًا من (بم).

(٩) سبق تخريجه.

(١٠) عبارة: (الوصف دون) غير موجودة في (أ).

(١١) في (أ): (تعينهما) وفي (ج): (بعينهما) بدل (تعينها).

(١٢) لفظ: (فإنه) غير موجود في (ج).

(١٣) «المبسوط» ١٢/ ١٣٠، و«الهداية» ٣/ ٧٣، و«الاختيار» ٢/ ٣٧-٣٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٤، و«البحر الرائق» ٧/ ١٧٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٩-١٠٠، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٤٣.

السلم في الجواهر، والخرز، وصغار اللؤلؤ، واللَّبِن، والآجُرِّ

قال: (وفي الجواهر[١]، والخرز[٢]، ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنًا، وفي اللبن[٣] والآجُرِّ[٤] إذا عين الملبن)[٥].

أما الجواهر[٦] والخرز فلأنهما عددية متفاوتة الآحاد تفاوتًا فاحشًا. وأما صغار اللؤلؤ التي[٧] تباع بالوزن، فيجوز السلم فيها؛ لأنها معلومةٌ بالوزن. وهٰذِه الثلاثة من الزوائد. وأما الآجر واللبن، فإنه عددي متقارب، لا سيما إذا تعين الملبن، فالتقارب بينهما في غاية القلة[٨].

---

(١) في (ج): (الجوهر) بدلًا من (الجواهر).

(٢) الخرز: جمع خرزة، وهي فصوص مدورة تنظم في سلك ليتزين بها.
«مختار الصحاح» ص١٧٢، مادة (خرز)، و«لسان العرب» ١/ ٨١١، مادة (خرز)، و«المعجم الوسيط» ١/ ٢٢٦، مادة (خرز).

(٣) اللَّبِنُ: بكسر الباء هو: ما يعمل من الطين ويبنىٰ به من غير طبخ.
«مختار الصحاح» ص٥٩١، مادة (لبن)، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٤٨، مادة (لبن)، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٨.

(٤) الآجُرُّ: اللَّبِنُ من الطين إذا طبخ، أي: الطوب المطبوخ من الطين.
«مختار الصحاح» ص٧، مادة (أجر)، و«لسان العرب» ١/ ٢٤، مادة (أجر)، و«المصباح المنير» ١/ ٦، مادة (أجر)، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٨.

(٥) المِلْبَنُ: هو قالب اللبن، وهي الآلة التي يعمل بها اللبن.
«مختار الصحاح» ص٥٩١، مادة (لبن)، و«القاموس المحيط» ص١١٠٨، مادة (لبن)، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٨.

(٦) في (ج): (الجوهر) بدل (الجواهر).

(٧) لفظ: (التي) غير موجود في (ج).

(٨) «الأصل» ٥/ ١٢-١٤، و«المبسوط» ١٢/ ١٤١-١٤٢، و«الهداية» ٣/ ٧٧، و«الاختيار» ٢/ ٣٤-٣٧، ٣٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١١، ١١٢، ١١٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٩٨-٩٩.

السلم الحال

قال: (ولا نجيز الحال)[١].

السلم الحال لا يجوز عندنا[٢].

وقال الشافعي رحمه الله: يجوز[٣]؛ لأنه عليه السلام: (رخص في السلم)[٤] مطلقًا، فيشمل الحال والمؤجل؛ ولأن شرعية الأجل للترفيه والتيسير، فلا ينفي[٥] ما هو الأصل، كما في جانب رأس المال.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلىٰ أجل معلوم**»[٦] ولأنه شرع رخصة في حق المفاليس.

وحقيقة الرخصة: ٱستباحة المحظور مع قيام المحرم، والمحرم: (نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عند الإنسان)[٧]. والمراد به بيع ما ليس في ملكه، فإنهم كانوا يتعارفون بيع ما ليس في ملكهم، فيمتلكون، ويسلمون، فنهوا عن ذلك.

---

(١) لفظ: (الحال) غير موجود في (ج).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٨٦، و«المبسوط» ١٢/ ١٢٥، و«الكتاب» ٢/ ٤٣، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١١، و«الهداية» ٣/ ٧٣، و«إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» ص٣٢٢، و«الاختيار» ٢/ ٣٥.

(٣) «الأم» ٣/ ٩٧، و«التنبيه» ص٩٨، و«المهذب» ١/ ٣٠٤، و«الوجيز» ١/ ١٥٤، و«حلية العلماء» ٤/ ٣٥٩، و«روضة الطالبين» ٤/ ٧، و«التذكرة» ص٨٩.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) في (أ): (فلا يبقىٰ) بدلًا من (فلا ينفي).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) سبق تخريجه.

وكان الأصل عدم الجواز، فلا بد من الأجل؛ [جـ/٢١٥ب]؛ ليحصل المسلم فيه فيما بين العقد والأجل، فيسلم، ومتىٰ كان قادرًا على التسليم لم يوجد المرخص، فيبقىٰ على الأصل، وهو عدم جواز بيع[١] المعدوم[٢]. وتقدير[٣] الأجل إلى المتعاقدين، فإن قدَّرا نصف يوم جاز، وقد قدره بعض أصحابنا بثلاثة أيام؛ اعتبارًا بمدة خيار الشرط، وليس بصحيح؛ لأن الثلاث ثمة أقصى المدة، وأدناها غير مقدر[٤].

السلم في المنقطع

قال[٥]: (ولا المنقطع)[٦].

السلم في المنقطع حال العقد، أو حال المحل، أو فيما بينهما، لا يحوز عندنا؛ بل يشترط وجوده من حين العقد إلىٰ حين المحل[٧].

---

(١) لفظ: (بيع) غير موجود في (أ).

(٢) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٢-٢١٣، و«الهداية» ٣/ ٧٣، و«الاختيار» ٢/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٥، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٤.

(٣) في (أ): (وتعدد) بدل (وتقدير).

(٤) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٣، و«الاختيار» ٢/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٥، و«العناية على الهداية» ٧/ ٨٨، و«فتح القدير» ٧/ ٨٧، و«البحر الرائق» ص ١٧٤-١٧٥.

(٥) لفظ: (قال) غير موجود في (جـ).

(٦) أي: لا يجوز السلم في الشيء المنقطع، ومن صور السلم المنقطع: السلم في العنب، أو الرطب في غير أوانه، أو في الصيد فيما يعز فيه وجوده، أو حنطة أرض كذا، وحد الانقطاع: أن لا يوجد في الأسواق، وإن وجد في البيوت. ينظر: «رؤوس المسائل» ص٢٩٧، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٢، و«الاختيار» ٢/ ٣٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٣، و«فتح القدير» ٧/ ٨٢، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٢.

(٧) «مختصر الطحاوي» ص٨٦، و«الكتاب» ٢/ ٤٢، و«المبسوط» ١٢/ ١٣٤،

وقال الشافعي: يجوز إذا كان موجودًا عند وجوب التسليم، لوجود الشرط، وهو القدرة علىٰ تسليم المسلم فيه وقت وجوب تسليمه[1].

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: « **لا تسلفوا في الثمار حتىٰ يبدو صلاحها** »[2].

و«رؤوس المسائل» ص٢٩٧، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١٢، و«الهداية» ٣/ ٧٢، و«الاختيار» ٢/ ٣٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٣، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٢.

(١) «الأم» ٣/ ٩٤، و«التنبيه» ص٩٨- ٩٩، و«المهذب» ١/ ٣٠٥، و«الوجيز» ١/ ١٥٥، و«حلية العلماء» ٤/ ٣٦١، و«روضة الطالبين» ٤/ ١١، و«التذكرة» ص٩٠.

(٢) «سنن أبي داود» ٣/ ٢٧٦، (٣٤٦٧) كتاب: البيوع، باب: في السلم في ثمرة بعينها، و«سنن ابن ماجه» ٢/ ٧٦٧، (٢٢٨٤) كتاب: التجارات، باب: إذا أسلم في نخل بعينه لم يطلع.
قال المنذري في «مختصر سنن أبي داود» ٥/ ١١١، (٣٣٢١): في إسناده رجل مجهول.
وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٤٩: ذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة أبي داود، وقال: إسناده منقطع، وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٦٠، (٨٠٣): في إسناده مجهول. اهـ.
وأخرج البخاري في «صحيحه» ٣/ ٤٥، في كتاب: السلم، باب: السلم إلىٰ من ليس عنده أصل: أن أبا البختريِّ الطائي قال: سألت ابن عباس ﷺ عن السلم في النخل؟ قال: نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتىٰ يؤكل منه، وحتىٰ يوزن.
وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٦٠، رقم (٨٠٣) عن الحديث الذي ذكر المصنف: ويعارضه ما أخرجه البخاري عن ابن أبي أوفىٰ قال: كنا نصيب غنائم علىٰ عهد رسول الله ﷺ، فنسلفها في البر، والشعير، والزبيب، والتمر، إلىٰ أجل مسمىٰ، قلت: عند من كان له زرع، أو عند من لم يكن له زرع؟ فقال: ما كنا نسألهم عن ذلك. اهـ.
قلت: أخرجه البخاري في «صحيحه»، كتاب: السلم، باب: السلم إلىٰ أجل معلوم ٣/ ٤٦.

ولأنه بيع المعدوم، وإنما يثبت جوازه إذا ٱنتفت القدرة على التسليم عند وجوبه، وذلك لا يكون إلَّا باستصحاب الوجود من حين العقد إلى المحل؛ لإمكان أن يتعجل التسليم بموت من عليه في وقت الٱنقطاع، فتنتفي [أ/١٤٦ب] القدرة على التسليم حينئذ، ومع هٰذا الإمكان لا يثبت التيقن بالقدرة على التسليم، فينتفي[١] الجواز[٢].

انقطاع المسلم فيه بعد حلول الأجل وقبل القبض

قال[٣]: (ولو لم يقبض بعد الأجل حتىٰ[٤] ٱنقطع، حكمنا بالتخيير[٥] بين الأخذ عند وجوده، وبين الفسخ[٦]، لا بالانفساخ)[٧].

لزفر: أنه كالسلم في المنقطع؛ لأن المنقطع ليس محلًّا للعقد، فبالانقطاع تفوت المحلية، فينفسخ؛ لأن الشيء كما لا يثبت في غير محله، لا يبقىٰ بعد فوات محله.

---

(١) في (ج): (فينفي) بدلًا من: (فينتفي).

(٢) «المبسوط» ١٢/ ١٣٤-١٣٥، و«رؤوس المسائل» ص٢٩٨، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١١، و«الهداية» ٣/ ٧٢، و«الاختيار» ٢/ ٣٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠٠.

(٣) لفظ: (قال) غير موجود في (ج). (٤) لفظ: (حتىٰ) غير موجود في (ج).

(٥) في (ج): (بالتخير) بدل (بالتخيير).

(٦) «المبسوط» ١٢/ ١٣٥-١٣٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٣، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٤٣٣، و«فتح القدير» ٧/ ٨٢، و«المستجمع شرح المجمع» ص٢٧٠.

(٧) لا بالانفساخ: المراد به نفي قول زفر، فعنده ينفسخ السلم في هٰذا العقد؛ لفوات محله، كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل التسليم. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٤/أ.

ولنا: أن التغير حدث في المعقود عليه بعد تمام العقد، وانقضائه على الصحة، فوجب الخيار [١٧٠/ب (ب)] دون الأنفساخ، كما لو أبق العبد بعد تمام البيع قبل القبض[١].

الشروط الواجب ذكرها في عقد السلم

قال[٢]: (الشروط التي تذكر[٣] في العقد سبعة معلومات: «جنس، ونوع، وصفة، وقدر، وأجل، وتسمية رأس المال في المكيل، والموزون، والمعدود، وتسمية محل الإيفاء إن كان له حمل ومؤونة[٤]، وأخرجا هذين عنها وعند تعينهما، ويسلمه في موضع العقد).

أحترز بقوله: التي تذكر في العقد عن شرطين آخرين يتعلق بهما جواز السلم أيضًا، وهما: تعجيل رأس المال، والقدرة على تحصيل المسلم فيه، فإنهما، وإن كانا شرطين، إلَّا إنهما لا يجب ذكرهما في العقد، فإنهما من قبيل الأفعال، فالشرائط التي يحتاج إلى ذكرها في العقد[٥]

---

(١) «المبسوط» ١٢/ ١٣٥-١٣٦، «تبيين الحقائق» ٤/ ١١٣، «البناية في شرح الهداية» ٧/ ٤٣٣، «فتح القدير» ٧/ ٨٢، «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٤/أ.

(٢) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٣) في (ج): (يذكر) بالياء التحتية.

(٤) «الكتاب» ٢/ ٤٣-٤٤، و«المبسوط» ١٢/ ١٢٤، و«الهداية» ٣/ ٧٣، و«الاختيار» ٢/ ٣٤، و«الدر المختار» ٥/ ٢١٤-٢١٥.

(٥) في (أ): (البيع) بدلًا من (العقد).

سبع، والذي يتوقف عليها جواز السلم تسعٌ، والخلاف بين أبي حنيفة رضي الله عنه وصاحبيه في الشرطين الآخرين، وهما: تسمية رأس المال، وتسمية محل الإيفاء[١]، أما الجنس المعلوم فكقوله: تمر، والنوع كقوله: بَرْنِي[٢]، والصفة كقوله: جيد أو رديء، والقدر في المكيلات[٣] بالكيل، وفي الموزونات بالوزن، وفي المعدودات بالعد[٤] كقوله: كذا كذا كيلًا، [جـ/٢١٦أ] أو وزنا[٥]، أو عدًّا.

والأصل فيه[٦] قوله عليه الصلاة والسلام: «**فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم**»[٧].

ولأن المسلم فيه مبيع واجب التسليم، فلا بد من رفع الجهالة؛ كيلا يفضي إلى المنازعة، فإنها مانعة من التسليم، ورفع الجهالة إنما يكون بإعلام الجنس، والنوع، والصفة، والقدر[٨]. وأما الأجل، فقد ذكرنا[٩].

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) البَرْنِيّ: نوع جيد من التمر مدور أحمر مشرب بصفرة، ونقل السُّهَيْلي أنه أعجمي، ومعناه: حمل مبارك، قال: (بر): حمل، و(ني): جيد، وأدخلته العرب في كلامها وتكلمت به. «مختار الصحاح» ص٥٠، مادة (برون) «المصباح المنير» ١/ ٤٥، مادة (برني) «المعجم الوسيط» ١/ ٥٢، مادة (برني).

(٣) في (جـ): (المكيل) بدلًا من (المكيلات).

(٤) لفظ: (بالعد) غير موجود في (أ).

(٥) في (جـ): (ووزنًا) بدلًا من (أو وزنًا).

(٦) لفظ: (فيه) غير موجود في (جـ).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) ينظر المراجع السابقة للحنفية.

(٩) ينظر صحيفة ٦٣٩-٦٤٠.

وأما الشرطان المختلف فيهما؛ فالأول: إعلام قدر رأس المال شرط عند أبي حنيفة[(١)]، إذا كان مما يتعلق العقد علىٰ مقداره كالمكيل، والموزون، والمعدود.

احترز بذكر هٰذِه عن الثياب مثلًا، فإن الذرع في الثياب وصفٌ فيها، ألا ترىٰ أنه لو[(٢)] ٱشترىٰ ثوبًا علىٰ أنه عشرة أذرع، فوجده أحد عشر، سلمت له الزيادة، ولو وجده[(٣)] أنقص تخيّر، ولا يحط شيء من الثمن بإزائه.

والمسلم فيه لا ينقسم علىٰ عدد الذرعان ليشترط إعلامه، ثم لا يتصور ٱستحقاق ذراع بعينه من الثوب، وإنما يتصور الثلث، أو النصف، وذلك لا يؤدي إلىٰ جهالة المسلم فيه، وإن لم يكن معلوم الذرع، بخلاف المقدرات فإنه ينقسم علىٰ[(٤)] عددها.

وقالا: لا يحتاج إلىٰ ذكر رأس المال إذا كان مشارًا إليه؛ لأن[(٥)] بالتعيين[(٦)] بالإشارة غُنية عن[(٧)] معرفة المقدار، فأشبه الثمن، والأجرة، وصار كالثوب[(٨)].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٤٣-٤٤، و«المبسوط» ١٢/ ١٢٩، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١١، و«الهداية» ٣/ ٧٣، و«الاختيار» ٢/ ٣٤-٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٦، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١٧٨.

(٢) لفظ: (لو) غير موجود في (ج). (٣) في (ج): (وجد) بدل (وجده).

(٤) في (ج): (إلىٰ) بدل (علىٰ).

(٥) في (ج): (لا) بدل (لأن).

(٦) لفظ: (بالتعيين) غير موجود في (أ).

(٧) في (ج): زيادة (رأس المال) بعد (عن).

(٨) «الكتاب» ٢/ ٤٤، و«المبسوط» ١٢/ ١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠١، و«الهداية» ٣/ ٧٣، و«الاختيار» ٢/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٦ .

وله: أنه قد يوجد بعض رأس المال المشار إليه زيوفًا، ولا يستبدل في المجلس، ويهلك الباقي قبل معرفته بالوزن، فيبطل السلم فيما ردَّ، ويبقىٰ في الباقي، وهو مجهول، فلا يعلم مقدار الباقي من السلم والباطل منه، أو ربما[(١)] يتعذر عليه تسليم المسلم فيه، فيحتاج إلىٰ ردِّ رأس المال، والموهوم في هٰذا العقد كالمتحقق[(٢)]، لشرعه مع المنافي[(٣)]؛ وهٰذا لأنه[(٤)] مع وجود[(٥)] النافي يتحقق فيه نوع ضعف، فيعارضه المتوهم؛ ولأن الموهوم، وإن كان ناقصًا في نفسه، لكنه لمجانسته للمنافي نظرًا إلىٰ عملهما ٱنضم إليه، فارتفع النقصان المتمكن في الموهوم بانضمامه إلى المنافي، بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبًا، لما مرّ أن الذرع وصف فيه، ولا يتعلق العقد علىٰ مقداره[(٦)].

الشرط الثاني: تسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤونةٌ، فعنده هو شرط[(٧)]. وعندهما: لا يحتاج إلىٰ ذكره؛ بل يسلّمه في موضع العقد[(٨)].

---

(١) في (ب): (وربما) بدلًا من (أو ربما).
(٢) في (أ): (المستحق) بدل (كالمتحقق).
(٣) وهو: كون المبيع معدومًا، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٦، و«فتح القدير» ٧/ ٩٢.
(٤) في (ج): (لأن) بدل (لأنه).
(٥) في (ب)، (ج): (بوجو) بدل (مع وجود).
(٦) «المبسوط» ١٢/ ١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠١-٢٠٢، و«الهداية» ٣/ ٧٣-٧٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٦.
(٧) «الكتاب» ٢/ ٤٤، و«المبسوط» ١٢/ ١٢٧، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٣، و«الهداية» ٣/ ٧٣-٧٤، و«الاختيار» ٢/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٦.
(٨) ينظر المراجع السابقة.

لهما: أن مكان العقد متعيّن لوجود العقد الموجب للتسليم فيه؛ ولأنه غير مزاحم بغيره من الأمكنة، فينزل منزلة أول أوقات الإمكان في الأوامر المؤقتة، فإنها تتعين للسببية إذا ٱتصل بها[١] الأداء، وصار[٢] كالقرض والغصب.

وله: أن التسليم إذا لم[٣] يكن[٤] واجبًا في الحال لم يكن معينًا للمكان، بخلاف القرض والغصب، وإذا لم يتعين أفضىٰ إلى المنازعة [ب/١٧١أ] للجهالة به، لتفاوت قيم[٥] الأشياء بتفاوت أمكنتها، ولو ٱختلفا فيه يوجب التحالف عندهما؛ لأن تعين[٦] المكان عندهما من قضية العقد [ج/٢١٦ب] وكل ما كان من قضية العقد فالاختلاف فيه موجب[٧] للتحالف؛ كالاختلاف في الثمن، وعنده لا يوجب التحالف؛ لأن تعين[٨] المكان من قضية الشرط، لا العقد، فصار كالاختلاف[٩] في الأجل، وهٰذا إذا كان يحتاج إلىٰ حمل ومؤونة[١٠]، فإن[١١] لم يحتج

---

(١) في (أ): (به) بدلًا من (بها).
(٢) في (ج): (فصار) بدلًا من (وصار).
(٣) لفظ: (لم) غير موجود في (ج).
(٤) في (أ): (كان) بدلًا من (يكن).
(٥) في (أ): (قيام) بدلًا من (قيم).
(٦) في (ج): (تعيين) بدلًا من (تعين).
(٧) في (ج): (يوجب) بدلًا من (موجب).
(٨) لفظ: (تعين) غير موجود في (أ)، وفي (ج): (تعيين).
(٩) في (ج): زيادة (الثمن وعنده لا يوجب التحالف؛ لأن تعيين المكان من قضية الشرط، فصار كالاختلاف في) بعد قوله: (كالاختلاف في).
(١٠) ينظر المراجع السابقة.
(١١) في (ج): (فإنه) بدلًا من (فإن).

إلىٰ ذلك لم يجب بيان المكان إجماعًا[1]؛ لأنه لا تختلف قيمته، ويوفيه[2] في المكان الذي أسلم[3] فيه، في رواية «الجامع الصغير» في البيوع[4].

وذكر في الإجارات[5]: يوفيه في أي مكان شاء، وهو الأصح؛ لأن الأماكن [١٤٧/أ] كلها سواء، ولا وجوب في الحال، ولو عيَّن المصر

---

(١) «المبسوط» ١٢/ ١٢٨، و«الهداية» ٣/ ٧٤، و«الاختيار» ٢/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠٢.
مراد المؤلف ﷺ بالإجماع هنا: إجماع الحنفية. فقد جاء في «المغني» لابن قدامة ٤/ ٣٣٣: الشرط الثاني: المختلف فيه تعين مكان الإيفاء، قال القاضي: ليس بشرط، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وإسحاق، وطائفة من أهل الحديث، وبه قال أبو يوسف، ومحمد، وهو أحد قولي الشافعي. وقال الثوري: يشترط ذكر مكان الإيفاء، وهو القول الثاني للشافعي.
وقال الأوزاعي: هو مكروه. وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي: إن كان لحمله مئونة وجب شرطه، وإلا فلا يجب ا.هـ.
وقال النووي في «روضة الطالبين» ٤/ ١٢-١٣: ٱشتراط بيان مكان تسليم المسلم فيه المؤجل ٱختلاف نص وطرق للأصحاب، أحدها: فيه قولان مطلقًا والثاني: إن عقدا في موضع يصلح للتسليم، لم يشترط التعيين، وإلا ٱشترط، والثالث: إن كان لحمله مئونة ٱشترط، وإلا فلا، والرابع: إن لم يصلح الموضع، ٱشترط، وإلا فقولان، والخامس: إن يكن لحمله مئونة، لم يشترط، وإلا فقولان، والسادس: إن كان له مؤنة، ٱشترط، وإلا فقولان.

(٢) في (ج): (فيه) بدل (يوفيه).

(٣) في (ب): (أسلمه) بدل (أسلم).

(٤) «الجامع الصغير» ص٣٢٣، وينظر «تحفة الفقهاء» ١/ ١٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٣، و«الهداية» ٣/ ٧٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠٢.

(٥) «الجامع الصغير» ص٤٤٨، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٣-١٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٣، و«الهداية» ٣/ ٧٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠٢.

فيما له حمل ومؤونةٌ كفىٰ؛ لأنه وإن[١] تناءت أطرافه كالتبعة الواحدة في ذلك[٢].

* * *

اشتراط تسمية مكان إيفاء الثمن المؤجل في السلم، والأجر، والقسمة، إذا كان له حمل ومؤونة

قال[٣]: (وكذا الخلاف في محل إيفاء الثمن المؤجل الذي له حمل[٤]، ومؤونة، وكذا الأجر، والقسمة).

إذا جعل الثمن المؤجل شيئًا، له حمل، ومؤونةٌ، فتسمية مكان إيفائه شرط عنده[٥].

وعندهما: يسلمه في موضع عقد البيع[٦]، وقد قيل: إنه ليس بشرط، والأصح أنه يشترط إذا كان مؤجلًا[٧]، وهو ٱختيار شمس الأئمة السرخسي[٨]

---

(١) لفظ: (إن) غير موجود في (ج).

(٢) «المبسوط» ١٢/ ١٢٧، ١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠١-٢٠٢، ٢١٣-٢١٤، و«الهداية» ٣/ ٧٣-٧٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٦-١١٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠١-١٠٢.

(٣) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٤) لفظ: (حمل) غير موجود في (ج).

(٥) «المبسوط» ١٢/ ١٢٨-١٢٩، و١٥/ ١١٣-١١٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٣، و«الهداية» ٣/ ٧٤، و«الاختيار» ٢/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٦.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) «المبسوط» ١٥/ ١١٤.

وعلىٰ هٰذا الإجارة[١]، والقسمة، وصورتها: إذا ٱقتسما دارًا وجعلا[٢] مع نصيب أحدهما شيئًا، له محل ومؤونة[٣].

اشتراط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد

قال[٤]: (وشرطوا قبض رأس المال في المجلس مطلقًا).

هٰذا هو الشرط الذي يتعلق به جواز السلم، ولا يجب ذكره في العقد؛ لأنه من قبيل الأفعال.

ومعنى الإطلاق: أنه يستوي فيه أن يكون رأس المال عينًا أو دينا[٥].

وعند مالك رحمه الله: قبض رأس المال في المجلس ليس بشرط، ويجوز تأخيره يومًا، ويومين بغير ٱشتراط التأجيل[٦]؛ لأن ذلك لا يخرجه إلى الدين

---

(١) وصورتها: إذا ٱستأجر دارًا بما له حمل ومئونة، دينًا في ذمته عند أبي حنيفة رحمه الله يشترط بيان مكان الإيفاء، وعندهما: يتعين موضع الدار للاستيفاء، لا موضع العقد. «المبسوط» ١٢/ ١٢٨-١٢٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٣، و«العناية على الهداية» ٧/ ٩٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٦.

(٢) في (أ): (وجعل) بدلًا من (وجعلا).

(٣) «المبسوط» ١٢/ ١٢٩، و«الهداية» ٣/ ٧٤، و«الاختيار» ٢/ ٣٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٧، و«البحر الرائق» ٦/ ١٧٦.

(٤) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٥) «الأصل» ٥/ ٢٦، و«مختصر الطحاوي» ص٨٦، و«الكتاب» ٢/ ٤٤، و«المبسوط» ١٢/ ١٤٤، و«تحفة الفقهاء» ١/ ١٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٢، و«الهداية» ٣/ ٧٤.

(٦) «المدونة» ٣/ ١٣٢-١٣٣، و«الرسالة» ص١٢٢، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣٣٧، و«المنتقىٰ» ٤/ ٣٠٠، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ٢٦، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٥٢، و«قوانين الأحكام الشرعية» ص٢٩٥.

بالدين؛ إذ لا بد من ٱستثناء مدة يمكن فيها وزن المال ونقده، وقد جرت العادة بتراضي الوزن، والإقباض عن مجلس العقد، واعتبارًا بمن ٱشترىٰ ثوبًا، وآخر تقبيض[1] الثمن يومًا، ويومين لم يخرجه ذلك عن كونه نقدًا غير مؤجل.

ولنا: أن رأس المال أما إذا كان دينًا، أو عينًا؛ فإن كان دينًا، فالدين لا يتعين إلا[2] بالقبض، فإذا ٱفترقا عن غير قبض كان ٱفتراقًا عن دين بدين، والنبي عليه الصلاة والسلام نهىٰ عن بيع الكالئ بالكالئ[3][4]. وإذا قبض

قال ابن عبد البر في «الكافي» ٢/ ٣٣٧: ويكون رأس المال ناجزًا لا يفترقان حتىٰ يقبضه المسلم إليه، وإن تأخر اليوم، واليومين، والثلاثة، بشرط، أو بغير شرط، جاز أيضًا عند مالك، ولم يفسد بذلك السلم، وإن تأخر أكثر من ذلك قليلًا بغير شرط، جاز أيضًا عند مالك، ولو تأخر كثيرًا، وكان رأس المال المسلم عينًا، لم يجز بشرط، ولا بغير شرط، ولو كان رأس المال عرضًا، جاز إذا لم يشترط تأخيره، ولو تأخر إلىٰ حين حلول أجل المسلم. هٰذا كله تحصيل مذهب مالك عند أكثر أصحابه.

(١) في (ج): (بقبض) بدل (تقبيض).

(٢) لفظ: (إلا) غير موجود في (ج).

(٣) الكالئ بالكالئ: أي الدين بالدين. «المهذب» ١/ ٢٧٨، و«المجموع» ١٠/ ١٠٧، و«النظم المستعذب» ١/ ٢٧٨، و«نظرية العقد» لابن تيمية ص٢٣٥، و«المصباح المنير» ٢/ ٥٤٠، مادة (كلأ).

(٤) «سنن الدارقطني» ٣/ ٧١-٧٢، رقم (٢٦٩، ٢٧٠) كتاب: البيوع، و«مستدرك الحاكم» ٢/ ٥٧ كتاب: البيوع، وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم، ووافقه الذهبي، و«السنن الكبرىٰ» ٥/ ٢٩٠ للبيهقي، كتاب: البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين. قال البيهقي في (معرفة السنن الآثار» ٨/ ٥٢: «قال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هٰذا الحديث»، ثم قال البيهقي: «وهٰذا حديث قد رواه موسىٰ بن عبيدة الزبدي، عن نافع، وعبد الله بن دينار، عن ابن عمر، عن النبي ﷺ أنه نهىٰ عن بيع الكالئ بالكالئ، وموسىٰ بن عبيدة غير قوي، وقد غلط بعض الحفاظ في هٰذا

في المجلس صح؛ لأن ساعات المجلس كساعة واحدة فيما يرجع إلىٰ تصحيح[١] العقد، ومن شرط صحته[٢] التعيين[٣]، وتعين النقود لا يكون إلَّا بالقبض دون الإشارة، وتعذَّر ٱعتبار القبض سابقًا على العقد؛ لأنه تصرف مستفاد بالعقد فاعتبرنا وجود القبض في المجلس، وجعلنا التعيين الذي يحصل به[٤] في المجلس كالحاصل لدىٰ[٥] العقد، فيصير كأن العقد وقع على المعين.

الحديث، فتوهم أنه عن موسىٰ بن عقبة، وليس لموسىٰ بن عقبة فيه رواية، إنما هو عن موسىٰ بن عبيدة». ا.هـ.

وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٤٠: «ورواه ابن عدي في «الكامل»، وأعله بموسىٰ بن عبيدة ونقل تضعيفه عن أحمد، قال: فقيل لأحمد: إن شعبة يروي عنه، قال لو رأىٰ شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه». اهـ.

وقال ابن حجر في «الدراية» ٢/ ١٥٧، رقم (٧٩٥): «في إسناده موسىٰ بن عبيدة، وهو متروك».

وقال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ٣/ ٢٦، رقم (١٢٠٥): «قال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي الرواية عنه- أي: موسىٰ بن عبيدة- ولا أعرف هٰذا الحديث عن غيره، وقال أيضًا: ليس في هٰذا حديث يصح، لكن إجماع الناس علىٰ أنه لا يجوز بيع دين بدين» اهـ. وقال ابن المقن في «تحفة المحتاج» ٢/ ٢٣٤، ورقم (١٢٣٢): رواه الحاكم وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم، ظنا منه أن موسى الذي في سنده هو ابن عقبة، وإنما هو موسىٰ بن عبيدة الربذي، ضعفوه اهـ. وقال يوسف بن عبد الهادي في «بحر الدم» ص٤٢٠، رقم (١٠٤٢): «موسىٰ بن عبيدة بن نشيط أبو عبد العزيز الربذي: وهاه أحمد، حتىٰ قال: إنه لا تحل الرواية عندي عنه، وقال مرة: لا يشتغل به».

(١) في (ج): (الصحيح) بدلًا من (تصحيح).
(٢) في (ب): (شرطه صحة) بدل (شرط صحته).
(٣) في (ج): (التعين) بدلًا من (التعيين).
(٤) في (ب): (له) بدلًا من (به).
(٥) في (ج): (الذي) بدلًا من (لدىٰ).

وأما إذا كان رأس المال عينا من غير الأثمان؛ فلأن معنى الإسلام والإسلاف: [ج/٢١٧أ] أخذ عاجل بآجل، فلا بد من قبض أحد العوضين، ليتحقق[(١)] معنىٰ هٰذا الاسم؛ ولأنه لابد[(٢)] من تسليم رأس المال، ليتقلب[(٣)] فيه المسلم إليه[(٤)]، فيتمكن من التسليم؛ ولأن الأصل أن يكون المبيع متعينًا، إلَّا أنه بحكم الضرورة جرىٰ فيه التخفيف، فوجب جبر النقص المتمكن فيه[(٥)] نقيض ما يقابله ليكون تعيين بدله كتعيينه[(٦)].

التصرف في
رأس مال السلم، وفي المسلم فيه قبل القبض

قال[(٧)]: (ولا يتصرف فيه[(٨)] ولا في المسلم فيه قبل القبض).

أما التصرف في رأس المال؛ فلأنه يُفوِّت القبض المستحق بعقد السلم.

---

(١) في (أ)، (ج): (لتحقيق) بدلًا من (ليتحقق).

(٢) لفظ: (لا) غير موجود في (ج).

(٣) في (ب، ج) (ليقلب) بدلًا من (ليتقلب) والمراد: ليتصرف المسلم إليه في رأس المال، فيقدر علىٰ تحصيل المسلم فيه، فيتمكن من التسليم في الأجل. «العناية على الهداية» ٧/ ٩٧، و«فتح القدير» ٧/ ٩٧.

(٤) في (ب)، (ج): (فيه) بدل (إليه).

(٥) لفظ: (فيه) غير موجود في (أ).

(٦) «المبسوط» ١٢/ ١٤٤، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٢-٢٠٣، و«الهداية» ٣/ ٧٤-٧٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٧.

(٧) لفظ: (قال): غير موجود في (ج).

(٨) لفظ: (فيه) غير موجود في (ب).

وأما الثاني؛ فلأن المسلم فيه مبيع[(١)]، فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض، ويدخل فيه الشركة، والتولية؛ لأنه تصرف فيه، فلا يجوز[(٢)].

السلم بعين ودين في شيء واحد، من غير بيان قسط كل واحد منهما من المسلم فيه

قال[(٣)]: (ولو أسلم عينًا، ودينًا نوعين، في كُرٍّ، أو حنطة في شعير وزيت، فالفساد شائع، إن لم يبين قسط كلٍّ منهما وقالا: صح في العين والزيت [ب/١٧١ب] **بالحصة).**

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا أسلم عشرة دراهم عينًا، وعشرة دنانير في ذمة المسلم إليه[(٤)] في كُر حنطة، ولم يبين قسط كل واحد منهما من المسلم فيه، فسد السلم[(٥)] في الكل[(٦)].

---

(١) ومن قوله (فلأنه يفوت القبض...) حتىٰ قوله (فلأن المسلم فيه مبيع) غير موجودة في (أ).

(٢) «مختصر الطحاوي» ص٨٧-٨٨، و«الكتاب» ٢/ ٤٤-٤٥، و«الهداية» ٣/ ٧٥، و«الاختيار» ٢/ ٣٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٨-١١٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠٣.

(٣) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٤) في (ج): (فيه) بدلًا من (إليه).

(٥) في (أ): (المسلم) بدلًا من (السلم).

(٦) «المبسوط» ١٢/ ١٤٣، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٩-١٠، و«الاختيار» ٢/ ٣٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٦، و«العناية على الهداية» ٧/ ٩٢-٩٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٤/ب، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٤٤٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٢.

وقالا: صح في العين بحصته[١]، وعلىٰ هٰذا لو أسلم كر حنطة في كر شعير، وكذا منًا من الزيت، لا يجوز في الكل عنده.

وعندهما: يجوز في الزيت بالحصة[٢]، ولا يجوز في الشعير، ولا في الدَّيَن بالإجماع[٣].

وأكثر شراح المنظومة[٤] بنوا[٥] الخلاف في هٰذِه المسألة علىٰ أصل مختلف بينهما، وهو أن الصفقة إذا تضمنت الصحيح والفاسد، والفساد[٦] في نفس المعقود عليه، كما إذا جمع بين حرّ وعبد، فباعهما صفقة واحدة، شاع الفساد عند أبي حنيفة ﷺ سواء سمى الكل منهما ثمنًا، أو سماه جملة[٧].

---

(١) ينظر المراجع السابقة. (٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٢-٢٠٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٤/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٢، و«فتح القدير» ٧/ ١٠٠ .
مراد المؤلف بالإجماع: إجماع الحنفية، وقد مر ذكر قول الإمام مالك ﷺ في جواز تأخير رأس المال اليوم، أو اليومين والثلاثة، بشرط أو بغير شرط، ينظر.
وقال ابن قدامة في «المغني» ٤/ ٣٣٧: «أن يسلم دينارًا واحدًا في قفيز حنطة وقفيز شعير، ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار، ولا ثمن الشعير، فلا يصح ذلك، وجوزه مالك، وللشافعي قولان كالمذهبين».

(٤) نقل هٰذِه المسألة بعض شراح المنظومة: ابن الهمام في «فتح القدير» ٧/ ١٠٠، وقال النسفي في «المنظومة» لوحة ١٩/ ب:
إن كان رأس المال نوعين نقد ... هٰذا ودين ذاك فالكل فسد
إن لم يبين قسط ذا وقسط ذا ... والبر في الشعير والزيت كذا

(٥) في (ج): (أثبتوا) بدل (بنوا).

(٦) لفظ: (والفساد) غير موجود في (أ)، (ب).

(٧) «بدائع الصنائع» ٥/ ١٤٥، و«الهداية» ٣/ ٥٠، و«المصفىٰ» لوحة ١٤٥/ ب، و«الاختيار» ٢/ ٢٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٦٠، و«البحر الرائق» ٦/ ٩٧-٩٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٥٤.

وعندهما: إذا تضمنت الصحيح والفاسد، والفاسد[١] له قيمة، صح في الصحيح، وفسد في الفاسد[٢]، وعللوا لهما: بأن المفسد وجد في القبض، فيقتصر[٣] عليه، كمن جمع بين عبد ومدبر.

وله: أن الفساد[٤] قويٌ داخل في صلب العقد، فشاع في الكل، كمن باع دَنَّين[٥] أحدهما خمر، وكمن جمع بين عبدين، أحدهما حرٌّ.

دليل قوة الفساد في مسألتنا: أن فساد إسلام الكيلي في الكيلي مجمع عليه[٦]، وقد جعل قبول العقد فيما فسد، وهو الشعير شرطًا لصحة العقد، فيما لم يفسد وهو الزيت، وهذا داخل في صلب العقد، فيفسد، بخلاف المدبر في تلك المسألة، فإن حرمة بيع المدبر مختلف فيها.

وبعض الفضلاء من الشراح بنىٰ[٧] الخلاف فيها علىٰ أصل آخر، فقال: الفساد عنده بناء علىٰ أن تعيين حصة الدراهم من المسلم فيه، أو حصة الدنانير منه شرط عنده، ولم يوجد.

---

(١) لفظ: (والفاسد) غير موجود في (ج).

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) في (ج): (فيقبض) بدلًا من (فيقتصر).

(٤) في (ج): (الفاسد) بدلًا من (الفساد).

(٥) دَنَّين: مثنىٰ: دَنّ، والجمع: دِنَان، وهو كهيئة الحُبِّ -الجرة أو الزير- إلَّا أنه أطول منه وأوسع رأسًا، ولا يعقد إلَّا أن يحفر له، وهو وعاء ضخم يضع فيه الخمر ونحوه. «المصباح المنير» ١/ ٢٠١، مادة (دن) «القاموس المحيط» ١/ ١٠٧، مادة (دنن) «المعجم الوسيط» ١/ ٢٩٩، مادة (دنن).

(٦) «مختصر الطحاوي» ص٨٧، و«مختصر ٱختلاف العلماء» ٣/ ١٥، ومراد المؤلف بالإجماع: إجماع الحنفية.

(٧) في (أ): لفظة (بين) بدلًا من (بنىٰ).

وعندهما[١]: لا يفسد في الدراهم، لوجود قبضها في المجلس قبل الٱفتراق، ويفسد في الدنانير الدين، لعدم النقد قبل الٱفتراق [أ/١٤٧ب] ولذلك يفسد[٢] السلم في الشعير بالإجماع؛ لأن الكيل بجمعهما[٣]، ولا يفسد في الزيت عندهما؛ لانتفاء الجنسية، وعدم شمول الكيل إياهما. [ج/٢١٧ب]

وعنده: يفسد فيه أيضًا، لجهالة قدر رأس مال الزيت من الحنطة، ورجح بناء الخلاف[٤] علىٰ هٰذِه القاعدة؛ لما[٥] ذكره صاحب «الهداية» وغيره، فقال: (فإن أسلم مائتي درهم في كر حنطة، مائة منها دين على المسلم إليه، ومائة نقد، فالسلم في حصة الدين باطلٌ؛ لفوات القبض، ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه[٦]، ولا يشيع الفساد؛ لأن[٧] الفساد طارئ؛ إذ السلم وقع صحيحًا ولهٰذا لو نقد رأس المال قبل الٱفتراق صح[٨]، إلَّا أنه يبطل بالافتراق قبل القبض، وهٰذا لأن الدين لا يتعين في البيع[٩].

---

(١) في (أ)، (ج): (فعندهما) بدلًا من (وعندهما).

(٢) لفظ: (يفسد) غير موجود في (ب).

(٣) في (ب): (بجمعها) بدل (بجمعهما).

(٤) لفظ: (الخلاف) غير موجود في (أ).

(٥) في (أ): (بما) بدلًا من (لما).

(٦) عبارة: (ويجوز في حصة النقد؛ لاستجماع شرائطه) غير موجودة في النسخ المقابلة، وما أثبته من «الهداية» ٣٠/ ٧٥.

(٧) في (ج): (ولأن) بدلًا من (لأن).

(٨) في (أ): (أو صح) بدلًا من (صح).

(٩) في (أ): (في الدين) بدلًا من (في البيع).

ألا ترىٰ أنهما[١] لو تبايعا عينًا بدين، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل البيع[٢].

فهٰذا[٣] التعليل مما يعضد بناء الخلاف علىٰ هٰذِه القاعدة الثابتة.

وأجاب بعض الفضلاء عن ذلك بالفرق، فقال: الدين يتعين في السلم إذا كان مسلمًا فيه؛ لأنه هو المعقود عليه، فلا بد من تعيينه[٤]؛ ولأنه أخذ حكم العين للضرورة الداعية إليه. ألا ترىٰ أن الأجل مشروط فيه ليتوصل به[٥] إلىٰ وجود القدرة على المعقود عليه، فإذا تعين في العقد في المسألة الخلافية كان الفساد قويًا، فوجب القول بالسّراية[٦].

وفي المسألة التي ذكرها[٧] صاحب «الهداية» لم يتعين الدين في العقد، فانعقد صحيحًا، ثم فسد بالافتراق قبل القبض، فكان[٨] الفساد ضعيفًا، فاقتصر[٩].

---

(١) في (ب)، (ج): (أنه) بدلًا من (أنهما).

(٢) «الهداية» ٣/ ٧٥.

(٣) في (ب): (وهٰذا) بدلًا من (فهٰذا).

(٤) في (ج): (تعينه) بدلًا من (تعيينه).

(٥) لفظ: (به) غير موجود في (ج).

(٦) في (ج): (بالسعاية) بدلًا من (بالسّراية).

(٧) لفظ: (ها) غير موجود في (ج).

(٨) في (ج): (وكان) بدلًا من (فكان).

(٩) في (ج): (فافتض) بدل (فاقتصر).

رد رأس مال السلم
الذي ظهر زيوفًا بعد الافتراق عن مجلس العقد

قال[١]: (ولو رد زيوفًا من رأس المال في غير مجلس العقد، منعنا الأنتقاض[٢] بقدرها مطلقًا، فله[٣] الأستبدال فيما دون النصف، والانتقاض لازم إن جاوز، وقالا: يستبدل في مجلس الرد مطلقًا)[٤].

إذا وجد المسلم إليه بعض رأس مال[٥] السلم[٦] زيوفًا، فردها في غير مجلس العقد، ثم آستبدل بها جيادًا.

قال زفر رحمه الله: آنتقض من السلم بقدر ما رده، قل أو كثر[٧]. لما نفي هٰذا المذهب بقوله: (منعنا الأنتقاض بقدرها مطلقًا).

ذكر آختلاف أصحابنا. [ب/١٧٢أ]

---

(١) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٢) الأنتقاض: المراد به هنا: الأنفساخ، أي: منعنا آنفساخ السلم بقدر الزيوف مطلقًا. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٤/ب.

(٣) في (ب): (وله) بدل (فله).

(٤) من قوله (فيما دون النصف والانتقاض...) حتىٰ قوله (يستبدل في مجلس الرد مطلقًا) غير موجود في (ج).

(٥) لفظ: (مال) غير موجود في (ج) وفي (أ): (المال).

(٦) لفظ: (السلم) غير موجود في (أ).

(٧) «المبسوط» ١٢/ ١٤٤-١٤٥، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٢٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٦، و«شرح مجمع البحرين» لوحة ١١٤/ب، ١١٥/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٣.

فعندهما[١]: يستبدل مطلقًا قلَّ ما وجده[٢] زيوفًا أو كثر، ولو ٱستغرق رأس المال، جاز الأستبدال في مجلس الرد[٣].

وقال أبو حنيفة ﷺ: إن قلت الزيوف، جاز الأستبدال[٤]، وإن كثرت، ٱنتقض[٥] بقدرها، وقد فسر القليل في أكثر الروايات بما دون النصف، والكثير بما جاوز النصف. وفي النصف عن أبي حنيفة ﷺ روايتان، تُبْنَيان[٦] علىٰ أن النصف ليس بكثير، فيعفىٰ، أو ليس بقليل فلا يعفىٰ[٧].

لزفر ﷺ، وهو القياس: أن بالردِّ[٨] ٱنتقض القبض فيه من الأصل[٩] وصفًا؛ لأن الواجب بالعقد قبض الجياد، وإنما لم ينتقض قبل الرد لجواز أن يَتَجوّز[١٠] بها، فيكون قابضًا لجنس[١١] حقه بإسقاط حقه[١٢] في

---

(١) في (أ): (فعندنا) بدلًا من (فعندهما).
(٢) في (ج): (وجد) بدل (وجده). (٣) ينظر المراجع السابقة.
(٤) من قوله: (في مجلس الرد وقال أبو حنيفة...) حتىٰ قوله: (الزيوف جاز الأستبدال) غير موجودة في (ج).
(٥) في (أ): (انتفضت) بدلًا من (انتقض).
(٦) في (أ): (تثبتان) وفي (ج): (تبتنيان) بدلًا من (تبنيان).
(٧) «الأصل» ٥/ ١٧، و«المبسوط» ٢/ ١٤٤- ١٤٦، و«تحفة الفقهاء» ١/ ٢٢-٢٣، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/أ، و«المستجمع شرح المجمع ورقة» ص٢٧٣، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ١١٨.
(٨) في (ج): (الرد) بدلًا من (بالرد). (٩) في (ج): (الأجل) بدلًا من (الأصل).
(١٠) يَتَجَوَّزْ: يقال جَوَّزَ له البيع أمضاه وأجازه، وتجوز في هٰذا ٱحتمله، والمعنىٰ: قبل هٰذِه الدراهم علىٰ ما فيها. «مختار الصحاح» ص١١٧، مادة (جوز) «المصباح المنير» ١/ ١١٤-١١٥، مادة (جاز) «القاموس المحيط» ص٤٥٦، مادة (جوز).
(١١) في (أ): (بجنس) بدلًا من (لجنس).
(١٢) عبارة: (بإسقاط حقه) غير موجودة في (ج).

الوصف، فيمتنع على العلة الموجبة للقبض حينئذ[١]، فإذا لم يتجوّز بها، تبين أنهما ٱفترقا قبل قبض ما كان واجب القبض بالعقد، فبطل بقدر المردود، لمكان الاُفتراق قبل قبضه، فصار[٢] كما لو وجدها ستوقة، أو[٣] مستحقة.

ولهما: أن الزيافة عيب، فلا تخل بأصل القبض؛ ألا ترىٰ أنه لو[٤] تَجَوَّز بها جاز، ويكون[٥] قابضًا عين[٦] حقه؛ إذ الاُستبدال برأس مال السلم لا يجوز، وإذا لم تخل به[٧] صار العقد موقوفًا عليه بهٰذا القبض، فإذا ردّ ٱنتقض القبض حين الردّ، فيقتصر علىٰ مجلس الردّ؛ لأنه هو الذي أعمل العلة، [جـ/٢١٨أ] فيعطىٰ له حكمها، فمتى ٱستبدل قبل الاُفتراق عن مجلس الردّ؛ فقد تحقق قبض ما وجب قبضه في مجلس الرد؛ فلا يبطل العقد.

وله: أن مقتضى القياس ٱنتفاض القبض من الأصل بالرد، فامتنع القول بكونه موجبًا للقبض؛ إذ الشيء لا يكون موجبًا لضده، ولا[٨] لما نقضه، إلّا أن القبض ٱعتبر في الزيوف على ٱعتبار التجوّز بها[٩]، وكان

---

(١) لفظ: (حينئذ) غير موجود في (أ).
(٢) في (ج): (وصار) بدلًا من (فصار).
(٣) عبارة: (ستوقة أو) غير موجودة في (ج).
(٤) في (ج): (لو لم) بزيادة (لم).
(٥) في (ب): (فيكون) بدلًا من (ويكون).
(٦) في (أ): (عن) بدلًا من (عين).
(٧) لفظ: (به) غير موجود في (ج).
(٨) في (ب): (وإلا) بدلًا من (ولا).
(٩) لفظ: (بها) غير موجود في (ج).

هٰذا الاحتمال راجحًا قبل[١] الرد، عملًا بظاهر الحال في عدم اختيار العاقل نقض فعله، فإذا رد انتفىٰ ذلك الاحتمال الراجح، فانتقض القبض من الأصل، إلَّا أنَّا تركنا القياس في القليل؛ لأن الدَّراهم لا تخلو عن زيوفٍ عادة، وفي الانتقاض بقدره حرج عام، فاستحسنا في القليل دفعًا للحرج، وجرينا في الكثير علىٰ مقتضى القياس، بخلاف الستوقة، فإنها[٢] ليست جنس حقه، وبخلاف المستحقة، فإنها لا توجد غالبًا[٣].

أخذ ربِّ السلم مكان رأس ماله مالًا آخر، بعد حصول التقايل

قال[٤]: (ولو تقايلا السلم، منعنا من الاستبدال).

إذا تقايلا عقد السلم، ثم أخذ ربُّ السلم مكان رأس ماله مالًا[٥] آخر، لم يجز عندنا[٦]. وقال زفر رحمه الله: يجوز[٧]؛ لأنه بانفساخ السلم صار رأس المال دينًا في ذمة المسلم إليه، كسائر الديون، فيجوز به الاستبدال.

---

(١) في (ج): زيادة (القبض) بعد قوله (قبل).
(٢) في (ب): (لأنها) بدلًا من (فإنها).
(٣) «المبسوط» ١٢/ ١٤٤- ١٤٦، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٦، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٣.
(٤) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).
(٥) لفظ: (مالًا) غير موجود في (ج).
(٦) «تحفة الفقهاء» ١/ ١٨، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٩، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠٣.
(٧) ينظر المراجع السابقة.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تأخذ إلَّا سلمك، أو رأس مالك**»[1]؛ أي: لا تأخذ إلَّا سلمك عند قيامه، أو رأس مالك عند فسخه؛ لأنه لا يأخذ رأس المال حال قيام السلم، فكان الاستبدال حرامًا لكونه منهيًّا عنه[2].

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» ٣/ ٤٥ رقم (١٨٧) كتاب: البيوع بلفظ: (فلا يأخذ إلَّا ما أسلم فيه، أو رأس ماله). وأخرج أبو داود في «سننه» ٣/ ٢٧٦، رقم (٣٤٦٨) كتاب: البيوع، باب: السلف لا يحول، وابن ماجه في «سننه» ٢/ ٧٦٦، رقم (٢٢٨٣) كتاب: التجارات، باب: من أسلم في شيء فلا يصرفه إلىٰ غيره، والدارقطني ٣/ ٤٥، رقم (١٨٧)كتاب: البيوع، عن أبي سعيد الخدري ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلىٰ غيره**». ورواه الترمذي في «علله الكبير» ص١٩٥، رقم (٣٤٦)، وقال: لا أعرف هٰذا الحديث مرفوعًا إلَّا من هٰذا الوجه، وهو حديث حسن.
قال ابن حجر في «تلخيص الحبير» ٣/ ٢٥، رقم (١٢٠٣): فيه عطية بن سعد العوفي، وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي، وعبد الحق، وابن القطان بالضعف والاضطراب. وقال الإمام أحمد في «العلل ومعرفة الرجال» ص٢٢٢، رقم (١٢٢٤) عن عطية العوفي: هو ضعيف الحديث.
وقال الزيلعي في «نصب الراية» ٤/ ٥١: قال عبد الحق في «أحكامه»: وعطية العوفي لا يحتج به، وإن كان الجلة قد رووا عنه. ٱنتهىٰ. وقال في «التنقيح»: وعطية العوفي ضعفه أحمد، وغيره، والترمذي يحسن حديثه. وقال ابن عدي: هو مع ضعفه يكتب حديثه.
وقال الذهبي في «ميزان الأعتدال» ٣/ ٨٩، رقم (٥٦٦٧): عطية بن سعد الكوفي تابعي شهير ضعيف.
وقال الألباني في «إرواء الغليل» ٥/ ٢١٥، رقم (١٣٧٥)، عن هٰذا الحديث: ضعيف.

(٢) «تبيين الحقائق» ٤/ ١١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/أ، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨٠-١٨١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠٣.

من القول له عند الاختلاف في مكان إيفاء المسلم فيه

قال[١]: [١٤٨/أ] (ولو اختلفا في مكان الإيفاء فالقول للمطلوب، والبينةُ للطالب، وقالا: يتحالفان).

إذا اختلف ربُّ السَّلَم والمُسَّلم إليه في مكان إيفاء[٢] المسلم فيه، كان القول قول المطلوب مع يمينه، والبينةُ بينة الطالب عند أبي حنيفة[٣] رضي الله عنه.

وقالا: يتحالفان[٤]؛ لأن مؤونة الحمل[٥] تلحق[٦] برأس المال؛ ولهذا يجوز ضمها في المرابحة، والتولية، فالاختلاف[٧] فيه كالاختلاف في الثمن.

وله: أن هذا الاختلاف في شرط لاحق بالعقد، فكان القول قول من ينكره، كالاختلاف[٨] في خيار الشرط، وهذا؛ لأنهما اتفقا على المعقود عليه وبدله، وإلحاق المؤونة برأس المال لا يجعله من رأس المال مطلقًا،

---

(١) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٢) لفظ: (إيفاء) غير موجود في (ب).

(٣) «الأصل» ٥/ ٢٤، و«المبسوط» ١٢/ ١٥٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١١٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/ أ، و«فتح القدير» ٧/ ٩٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠٢.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) لفظ: (الحمل) غير موجود في (ج).

(٦) في (ج): (ملحق) بدلًا من (تلحق).

(٧) في (ج): (والاختلاف) بدلًا من (فالاختلاف).

(٨) قوله: (في الثمن. وله: أن هذا الاختلاف في شرط لاحق بالعقد، فكان القول قول من ينكره، كالاختلاف) غير موجود في (ج).

ألا ترىٰ أن إقباضها[١] قبل الأفتراق ليس بشرط، وإقباض رأس المال بجميع أجزائه شرط. وقيل: هٰذا الخلاف مبني علىٰ أن تعيِّن[٢] مكان الإيفاء موجب العقد عندهما، فصار كالثمن، وموجب الشرط عنده دون العقد[٣]، فكان كشريك الخيار[٤].

لمن القول

عند الاختلاف في مقدار الأجل في السلم

قال[٥]: (أو في الأجل نفينا التحالف، وجعلنا القول لمدعي الأقل).

[ب/١٧٢ب] إذا اختلف المتعاقدان[٦] في مقدار الأجل في السلم، فالقول قول من يدعي الأقل عندنا[٧].

---

(١) في (ب): (قيامها) بدلًا من (إقباضها).

(٢) في (أ): (تعيين) بدلًا من (تعيّن).

(٣) المعنىٰ: أن تعيّن مكان الإيفاء يثبت بالعقد عندهما، وعنده يثبت بالشرط. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/أ.

(٤) «المبسوط» ١٢/١٥٦-١٥٧، و«تبيين الحقائق» ٤/١١٦-١١٧، و«البناية في شرح الهداية» ٧/٤٤٨، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/أ.

(٥) ولفظة: (قال) غير موجودة في (ج).

(٦) في (ج): لفظة (المتعاقدين) بدلًا من (المتعاقدان)، وهو خطأ؛ لأنه فاعل وهو مثنىٰ مرفوع بالألف.

(٧) «المبسوط» ١٢/١٥٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٣-٢٧٤، و«الفتاوى الهندية» ٣/١٩٣، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/١٢٣.

وقال زفر رحمه الله: يتحالفان[١]؛ لأن الأجل مما يتوقف عليه صحة السلم، فصار ٱختلافهما فيه كاختلافهما في الوصف.

ولنا: أن مقتضى القياس عدم التحالف، إلَّا أنا جوزناه[٢] فيما إذا وقع الٱختلاف في المعقود عليه، أو في بدله بالنص، فيجب [ج/٢١٨ب] الٱقتصار علىٰ مورد النص، والاختلاف في الوصف ٱختلاف في[٣] المعقود عليه؛ لأن الحنطة الجيدة غير الحنطة الرديئة، بخلاف الأجل، فإنه شرط لاحق[٤][٥].

من القول قوله عند الاختلاف في المسلم فيه، أو في رأس المال

قال[٦]: **(أو في المسلم فيه قبل التفرق، والقبض، وبرهنا، يقضي بعقد، ويُثْبِتُ الفضل، وحكم بعقدين، أو في رأس المال قبل التفرق، وبرهنا، ٱتحد الخلاف، إن تصادقا أنه دين، فإن ٱتفقا علىٰ أنه عين واحدة، قضي بعقد[٧]، أو عينين، فبعقدين).**

---

(١) ينظر المراجع السابقة.
(٢) في (أ): (جوزنا) بدون ضمير.
(٣) لفظ: (في) غير موجود في (ج).
(٤) لفظ: (لاحق) غير موجود في (ج).
(٥) ينظر المراجع السابقة.
(٦) لفظة: (قال) غير موجودة في (ج).
(٧) قوله: (أو في رأس المال قبل التفرق....) حتىٰ قوله (قضي بعقد) غير موجود في (أ).

هاتان مسألتان:

الأولىٰ: قال أبو يوسف: إذا ٱختلف العاقدان في المسلم[١] فيه، مع ٱتفاقهما علىٰ رأس المال، فقال رب السلم: أسلمت إليك عشرة دراهم في كر حنطة، وقال المسلم إليه: بل[٢] في نصف كرٍّ، أو في كرٍّ[٣] شعير، وأقاما البينة، فالبينة بينة[٤] رب السلم[٥].

وقيل: هو قول أبي حنيفة[٦] رضي الله عنه.

وقال محمد رحمه الله: تقبل البنيان، ويحكم بِسلَمَيْن[٦].

وفائدة التقييد بما[٧] قبل الٱفتراق، وقبل قبض رأس المال: أنه إذا ٱختلفا[٨] بعد التفرق، فإنه تقبل بينة رب السلم؛ لأنه يدعي الكر بحكم السلم المرتب عليه[٩] قبض رأس المال قبل الٱفتراق، ولا تقبل بينة المسلم إليه؛ لأنه لا يدَّعي علىٰ رب السلم شيئًا ضرورة بطلان السّلم بالتفرق، قبل قبض رأس المال، ودعواه إنما هي في رأس المال،

---

(١) في (ج): (السلم) بدلًا من: (السلم).

(٢) لفظ: (بل) غير موجود في (ج).

(٣) لفظ: (كرّ) غير موجود في (أ)، (ج).

(٤) لفظ: (بينة) غير موجود في (ب).

(٥) «الأصل» ٥/ ٢٣، و«المبسوط» ٢/ ١٥٥-١٥٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨٤-١٨٥، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢٢٣.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) في (ج): (فيما) بدلًا من (بما).

(٨) في (أ): (إذا ٱختلف) بدلًا من (إذا ٱختلفا).

(٩) في (ج): (قبل) بدلًا من (عليه).

ولا يتم إلَّا إذا كان السلم[١] باقيًا على الصحة، ولم يبق، وهٰذا[٢] بالإجماع[٣].

المسألة الثانية: إذا ٱختلف العاقدان قبل التفرق في رأس المال، مع ٱتفاقهما على المسلم فيه، فقال رب السلم: أسلمت إليك عشرة دراهم في كرٍّ حنطة، وقال المسلم إليه: بل عشرين درهمًا في كرٍّ، وبرهنا علىٰ دعواهما.

قال أبو يوسف رحمه الله: يقضىٰ بعقد واحدٍ، ويثبت الفضل[٤]، وقيل: هو قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال محمد رحمه الله: يقضي بسلمين[٥]، هٰذا إذا تصادقا أن رأس المال دين- أعني: دراهم أو دنانير- فإن تصادقا أنه عين، فلا يخلوا: إما أن يتفقا علىٰ أنه عين واحدة[٦]، أو عينان، فإن كان الأول حُكِم بعقد

---

(١) لفظ: (السلم) غير موجود في (ب).

(٢) في (ب، ج) (هٰذا) بدون الواو.

(٣) «المبسوط» ١٢/ ٢٥٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/أ «المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨٤.
ومراد المؤلف بالإجماع، إجماع الحنفية، فقد سبق بيان مذهب الإمام مالك رحمه الله في جواز تأخر قبض رأس المال اليوم، واليومين، والثلاثة بشرط أو بغير شرط. ينظر ص٧٧٢. ويؤيد ما ذكرته ما جاء في شرحي المجمع المذكورين أعلاه، فقد نصَّا علىٰ لفظ: ٱتفاقًا، بدلًا من: لفظ: الإجماع.

(٤) «المبسوط» ١٢/ ١٦٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨٤، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢٢٣.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ج): (واحد) بدل (واحدة).

واحدٍ، علىٰ ما يدعيه الطالب إجماعًا[١]، كما إذا قال الطالب: أسلمت إليك هٰذا الثوب في كرٍّ، وقال المسلم إليه: بل أسلمته في نصف كرٍّ؛ وإن كان الثاني حُكِم بعقدين إجماعًا[٢]؛ لأن كلا منهما يُثْبِتُ بالبينة حقه، فالطالب يثبت إزالة الثوب عن ملكه بالكرِّ، والمطلوب يثبت ملكه في الثوب الآخر، فوجب القضاء بهما، بخلاف ما تقدم من ٱختلافهما في رأس المال الدين في عشرة وعشرين مع الاتفاق على المسلم فيه؛ لأن ربَّ السلم لا يُثْبتُ ببينته شيئًا؛ لحصول[٣] الاتفاق على المسّلم فيه أنه له، ولا مؤونة تلزمه؛ لسبب[٤] ما[٥] في الذمة، والمسلم إليه يُثْبتُ فضل عشرة دراهم في ذمة ربّ السلم، فتقبل بينته، ويقضىٰ له بعشرين، ولا يقضىٰ بسلمين.

وأما العين، ففي حفظه مؤونة عليه، وهو يثبت زوال ملكه عنه بكرٍّ، فيحكم بها، والمسلم إليه [جـ/٢١٩أ] يثبت أن الثوب الآخر ملكه؛ لكون رأس[٦] مال سلم جرىٰ بينهما، فيقضىٰ بسلمين؛ لقيام البينة بعد[٧] دعوىٰ[٨] صحيحة عليهما، وهٰذا كما إذا قال ربّ السلم: أسلمت إليك

---

(١) مراد المؤلف بالإجماع هنا: ٱتفاق قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن. ينظر «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/ب.

(٢) مراد المؤلف بالإجماع: ٱتفاق قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف، ومحمد بن الحسن. ينظر «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/ب.

(٣) في (ج): (بحصول) بدلًا من (لحصول).

(٤) في (أ)، (ج): (بسبب) بدلًا من (لسبب).

(٥) لفظ: (ما) غير موجود في (ج).

(٦) في (ج): (ليس) بدلًا من (رأس).

(٧) لفظ: (بعد) غير موجود في (ج).

(٨) في (ج): (بدعوىٰ) بدلًا من (دعوىٰ).

هٰذا الثوب في كرٍّ حنطة. وقال المسلم إليه: بل أسلمت إليَّ هٰذا الثوب الآخر في كرٍّ شعير. وهٰذِه الجملة في شرح الطحاوي[(١)].

فمحمد قاس الدين على العين، وأبو يوسف فرق[(٢)] بينهما بما[(٣)] حققنا. [أ/١٤٨ب]

الاختلاف في اشتراط الأجل في عقد السلم

قال[(٤)]: (والمسلم إليه في دعوى التأجيل مصدق كرب السلم).

إذا ٱختلف المتعاقدان في التأجيل؛ [جـ/١٧٣أ] فقال ربُّ السلم: شرطنا أجلًا، وقال المسلم إليه: لم نشترط[(٥)] أجلًا[(٦)]، فالقول قول ربِّ السلم إجماعًا[(٧)]، ولو ٱدعى المسلم إليه التأجيل وأنكره ربّ السلم.

---

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٣/ ٣١-٣٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/ب.

(٢) لفظ: (فرق) غير موجود في (ج).

(٣) في (ج): (لما) بدلًا من (بما).

(٤) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٥) في (ب)، (ج): (نشرط) بدل (نشترط).

(٦) لفظ: (أجلًا) غير موجود في (ج).

(٧) «مختصر ٱختلاف العلماء»٣/ ٣٢، و«المبسوط» ١٢/ ١٥٧، و«الهداية» ٣/ ٧٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢٣، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨٤. ومراد المؤلف بالإجماع: ٱتفاق أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد.
قال أبو بكر الجصاص في «مختصر ٱختلاف العلماء» ٣/ ٣٢: (وإن ٱختلفا في الأجل، فالقول قول الطالب، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ومحمد.
وقال زفر: يتحالفان ويترادان... وقال الشافعي: إذا ٱختلفا في المقدار، والصفة، والأجل، تحالفا وترادا).

قال أبو حنيفة ﷺ: القول قول المسلم إليه[١].

وقالا: القول لربِّ السلم[٢]؛ لأنه أنكر الأجل، وهو حق عليه، فلم يكن بإنكاره متعينًا، فكان القول له، وإن أنكر الصحة، كربّ المال إذا قال للمضارب: شرطت لك نصف الربح إلّا عشرة دراهم، وقال المضارب: بل شرطت لي نصفه مطلقًا؛ كان القول لرب المال، وإن أنكر الصحة؛ لكونه منكرًا حقًّا علىٰ نفسه، وهو الزيادة في الربح، بخلاف موضع الإجماع؛ لأن الأجل حق[٣] المسلم إليه بتقدير[٤] ثبوته؛ لأنه هو المنتفع به، فإذا أنكره بعد ٱعتراف خصمه به كان معنّتًا، وقول المتعنت مردود، فسلم قول[٥] ربّ السلم عن المعارض[٦].

وله: أنهما ٱتفقا علىٰ عقدٍ واحدٍ؛ ثم ٱختلفا في صحته، فكان القول قول من يدعي الصحة لشهادة الظاهر؛ إذ الظاهر من حال المسلم إليه[٧] إقدامه[٨] علىٰ مباشرة العقد علىٰ وجه الصحة، كالمعترفين بالنكاح، إذا قال أحدهما: كان النكاح بشهود، وقال الآخر: لم يكن بشهود، كان القول لمدّعي الصحة بشهادة الظاهر.

---

(١) «المبسوط» ١٢/ ١٥٧، و«الهداية» ٣/ ٧٧، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/أ، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨٤.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) في (ب): (حقوق الأجل) بدلًا من (الأجل حق).

(٤) في (ج): (بنقدين) بدلًا من (بتقدير).

(٥) لفظ: (قول) غير موجود (ج).

(٦) في (ب): (العارض) بدلًا من (المعارض).

(٧) لفظ: (إليه) غير موجود في (ب، ج).

(٨) في (ب): (إخراجه) بدلًا من (إقدامه).

أما مسألة المضاربة: فاختلافها بعد ٱنتهاء المضاربة، فيكون المضارب مدعيًا زيادة ربح، وربُّ المال ينكره، وهاهنا لم يقبض المسلم فيه؛ فالعقد باقٍ، وقد ٱختلفا في صحته، فكان القول لمدعيها.

وفرق آخر: أن عقد المضاربة ليس بلازم، بدليل تمكن كل من المتعاقدين من الفسخ قبل صيرورة رأس المال أعيانًا، فلم يكن كل واحدٍ منهما في العقد لازمًا، فلم يعتبر الٱختلاف في العقد نفسه، فبقي دعواه في مجرد الربح، وربُّ المال منكر، والقول للمنكر.

أما عقد السلم فلازم، فاعتبرت الدعوىٰ في نفس العقد، وقد ٱتفقا عليه، واختلفا في الصحة، فالقول لمدَّعي الصحة بشهادة الظاهر[1].

التأجيل في عقد الاستصناع[2]

قال[3]: (وهو في الٱستصناع الصحيح سلم كالفاسد).

(١) «المبسوط» ١٢/١٥٧-١٥٨، و«الهداية» ٣/٧٧، و«تبيين الحقائق» ٤/١٢٣، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/ب، و«البحر الرائق» ٦/١٨٤.

(٢) الٱستصناع لغة: يقال صَنَع الشيء يصنَعُهُ صنعًا، فهو مصنوع، وصنعه أي: عمله، واستصنع الشيء دعا إلىٰ صنعه، وصنع به صنيعًا قبيحًا، وصنع إليه معروفًا أي: فعل.
«مختار الصحاح» ص٣٧١، مادة (صنع) «لسان العرب» ٢/ ٤٨١، مادة (صنع) «المصباح المنير» ١/٣٤٨، مادة (صنع) «المعجم الوسيط» ١/ ٥٢٥، مادة (صنع).
والاستصناع شرعًا: عقد علىٰ مبيع في الذمة شرط فيه العمل، فقوله: (عقد) يخرج الوعد، وقوله: (مبيع) يخرج الإجارة، وقوله: (في الذمة) يخرج البيع العادي، وقوله: (شرط فيه العمل) يخرج السلم. «بدائع الصنائع» ٥/ ٢.

(٣) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

الاستصناع الصحيح: هو ما يقع به التعامل، كما في الطَّسْتِ[١]، والقُمْقُمْ[٢]، والخفين، ونحو ذلك.

والفاسد في الاستصناع: ما لا يجري فيه التعامل كالثياب، وما فيه[٣] التعامل يجوز استحسانًا، إذا أمكن إعلامه بالوصف؛ ليمكن التسليم، وإنما يكون استصناعًا [ج/٢١٩ب] إذا لم يكن فيه أجل، والقياس أنه لا يجوز؛ لأنه بيع المعدوم، والصحيح جوازه بيعًا، لا بمدة، والمعدوم قد يعتبر موجودًا حكمًا، والمعقود عليه العين دون العمل، فإذا أتىٰ به الصانع[٤] مفروغًا من صنعته، أو من صنعة غيره قبل العقد، فأخذه جاز، ولا يتعين إلَّا باختياره حتىٰ جاز للصانع بيعه قبل أن يراه مستصنعه، ويثبت له الخيار عند رؤيته؛ لأنه[٥] اشترىٰ ما لم يره، ولا خيار للصانع[٦]، كذا ذكره في المبسوط[٧]، وهو الصحيح.

وعن أبي حنيفة رضي الله عنه: ثبوت الخيار له[٨]، وعن أبي يوسف رحمه الله:

---

(١) في (ج): (الطشت) بدلًا من (الطست).

(٢) القُمْقُمْ: إناء من نحاس، وغيره يسخن فيه الماء، ويكون ضيق الرأس.
«النهاية» ٤/ ١١٠، و«لسان العرب» ٣/ ١١٦، مادة (قمقم) «المصباح المنير» ٢/ ٥١٧، مادة (قمقم) «المعجم الوسيط» ٢/ ٧٦٠، مادة (قمقم).

(٣) في (ب)، (ج): (فما) بدلًا من (وما).

(٤) لفظ: (الصانع) زيادة في (أ).

(٥) في (ج): (لا) بدلًا من (لأنه).

(٦) في (ج): زيادة (بيعه) بعد قوله: (للصانع).

(٧) ١٢/ ١٣٨-١٣٩. وينظر: «بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٩-٢١٠، و«الهداية» ٣/ ٧٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢٣-١٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠٦-١٠٧.

(٨) «المبسوط» ١٢/ ١٣٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٠، و«الهداية» ٣/ ٧٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٠٧.

أنه[١] لا خيار لهما[٢].

ومسألة الكتاب أنه إذا ضرب أجلًا في الاستصناع[٣] الذي يتعامل به[٤]، فإنه يصير سلمًا عند أبي حنيفة[٥] ﷺ، كما إذا ضرب الأجل في الاستصناع الفاسد.

وقالا: لا يصير سلمًا[٦]، وقوله: (الصحيح كالفاسد).

من الزوائد. وفائدة الخلاف: أنه يشترط عنده[٧] جميع شرائط السلم، كقبض رأس المال قبل الافتراق، وغيره، وقالا: هو للتعجيل فقط[٨].

لهما: أنهما عقدان مختلفان اسمًا وحكمًا، فلا ينعقد أحدهما بالآخر، ولهٰذا لا ينقلب السلم بحذف الأجل استصناعًا، فلا يصير الاستصناع بضرب الأجل سلمًا، كغيره من الشروط التي في السلم.

وله: أن هٰذا العقد لما[٩] صح سلمًا، واستصناعًا، كان جعله سلمًا أولىٰ[١٠]؛ لأنه أقرب إلى القياس من حيث أن المبيع في السلم ثابت

---

(١) لفظ: (أنه) غير موجود في (ج). (٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) في (ج): (الاصطناع) بدلًا من (الاستصناع).

(٤) في (ج): (فيه) بدلًا من (به).

(٥) «الأصل» ٥/ ١٢، و«المبسوط» ١٢/ ١٣٩، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٠، و«الهداية» ٣/ ٧٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢٤، و«البحر الرائق» ٦/ ١٨٦.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) «المبسوط» ١٢/ ١٣٩-١٤٠، و«الهداية» ٣/ ٧٨، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٢٤-١٢٥، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٥.

(٨) ينظر المراجع السابقة.

(٩) في (أ): (كما) بدلًا من (لما).

(١٠) لفظ: (أولىٰ) غير موجود في (أ).

في الذمة، وإن لم يكن عينًا، [ج/١٧٣ب] والمبيع في الاستصناع ليس بعين، ولا ثابت في الذمة، فكان كونه سلمًا أولىٰ، ولهٰذا صار الفاسد منه[١] بالأجل سلمًا بالإجماع[٢].

صلح الكفيل بالمسلم فيه

قال[٣]: (ويجيز صلح الكفيل بالمسلم فيه بأمر المطلوب ربّ السلم علىٰ رأس المال النقد، وينتقل[٤] ما على المطلوب له. وأوقفاه علىٰ إجازة الأصيل).

قال أبو يوسف رحمه الله: إذا صالح الكفيل بالمسلم فيه بأمر المسلم إليه ربّ السلم علىٰ رأس المال، وهو دراهم، ودنانير، أو ما يجوز أن يثبت دينًا[٥] في الذمة، فالصلح جائزٌ في حق الكفيل، وللطالب -أعني: ربَّ السلم- أن يأخذ من الكفيل رأس المال، ثم هو[٦] يأخذ من المسلم إليه المسلم فيه، وله أن يأخذه من المسلم إليه، ويبرأ الكفيل عن رأس المال؛ لأن الصلح علىٰ رأس المال كالصلح علىٰ أيِّ مال كان في سائر الديون، ثم ذلك جائزٌ من

(١) لفظ: (منه) غير موجود في (ج).

(٢) ينظر المراجع السابقة. ومراد المؤلف بالإجماع: هو اتفاق أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد. ينظر «الهداية» ٣/ ٧٨.

(٣) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٤) قال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١١٦/أ: لو قال: وينقل حتىٰ يكون الضمير فيه راجعًا إلىٰ أبي يوسف، أو قال: فينتقل حتىٰ يكون تفريعًا لما قبله، لكان أولىٰ.

(٥) لفظ: (دينًا) غير موجود في (أ)، (ب).

(٦) لفظ: (هو) غير موجود في (أ).

الكفيل، فكذا هٰذا[١]. وقال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما: الصلح موقوف علىٰ إجازة الأصيل الذي هو المسلم إليه، فإن أجازه، جاز، ويلزم[٢] ردّ رأس المال، وإن رده، بطل، [١٤٩/أ] والمسلم فيه علىٰ[٣] المسلم إليه كما كان[٤]؛ لأن ذلك فسخ العقد في حق المطلوب، فيتوقف علىٰ إجازة المطلوب، كما لو كان رأس المال عينًا، كالعروض، والحيوان، وإنما كان فسخًا؛ لأنه يأخذ رأس المال فيه، وإنما يؤخذ بعد الفسخ لقوله عليه الصلاة والسلام: « **لا تأخذ إلَّا سَلَمَكَ** [جـ/ ٢٢٠] **أو رأس مالك** »[٥]، أي سلمك حال بقاء العقد، أو رأس مالك حال ٱنفساخه، ولأن الأصيل لو أجاز، جاز عليه أيضًا، فلو لم يكن الموجود من الكفيل، والطالب فسخًا، لما جاز على الأصيل عند الإجازة، كما في صلح الكفيل في سائر الديون، والقياس علىٰ سائر الديون لا يصح؛ لأنه ثَمَّ يؤدي[٦] بدل الدين[٧]، وهاهنا لا يجوز الٱستبدال بالمسلم فيه، فتعين الفسخ فيتوقف علىٰ إجازة الأصيل[٨].

---

(١) «الأصل» ٥/ ١٧-١٨، و«المبسوط» ١٢/ ١٤٦، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٢٠-١٢١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/ب، و ١١٦/أ.

(٢) في (ب): (ويلزمه) بدلًا من (ويلزم).

(٣) في (ب): زيادة (رأس) بعد (علىٰ).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) في (جـ): (لم يؤد) وفي (أ): (ثَّمة يؤدي) بدلًا من (ثم يؤدي).

(٧) المعنىٰ: أن صلح الكفيل عن سائر الديون علىٰ أي بدل كان يجوز. «المبسوط» ١٢/ ١٤٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك ١١٦/أ.

(٨) «المبسوط» ١٢/ ١٤٦-١٤٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٥/ب و١١٦/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٥-٢٧٦.

صلح أحد الشريكين على حصته

قال[(١)]: (وصُلْحَ أحد الشريكين المسلم إليه علىٰ حصته من رأس المال، وأوقفاه علىٰ إجازة شريكه).

قوله: وصُلْحَ بالنصب معطوف علىٰ ما قبل، أي: ويُجيز صلح أحد الشريكين، والخلاف في المسألتين واحدٌ. قال[(٢)] أبو يوسف: إذا ٱشترك ٱثنان في سلم، فأسلما إلىٰ رجل في طعام، ثم صالحه أحد الشريكين علىٰ حصته من رأس المال، جاز الصلح علىٰ من باشره، وله نصف رأس المال، وشريكه بالخيار؛ إن شاء شاركه فيما قبض، ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام، وإن شاء سلم له ما قبض، ويتبع هو المطلوب بنصفه، إلَّا إذا هلك ما على المسلم إليه، فيرجع[(٣)] على الشريك الذي صالح؛ فإن شاء دفع إليه نصف ما قبض، وإن شاء دفع إليه ربع الدين -أعني: المسلم فيه[(٤)(٥)]- ووجهه ما مّر في المسألة السابقة، وقالا[(٦)]: يوقف علىٰ إجازة الشريك، فإن رد الصلح، بطل أصلًا، والطعام كلُّه بينهما، وإن أجاز بعد الصلح عليهما؛ كأنهما جميعًا صالحاه، فيكون نصف رأس المال بينهما، وما بقي من الطعام بينهما أيضًا[(٧)]؛ لأن هٰذا

---

(١) لفظ: (قال) غير موجود في (جـ).
(٢) في (جـ): (وقال) بدلًا من (قال).
(٣) في (جـ): (فرجع) بدلًا من (فيرجع).
(٤) في (جـ): (إليه) بدلًا من (فيه).
(٥) «الأصل» ١٨/٥، و«المبسوط» ١٤٧/١٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٤٥/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٦.
(٦) في (أ): (وقال) بدلًا من (وقالا).
(٧) ينظر المراجع السابقة.

الصلح إما أن يكون واقعًا عن نصف المسلم فيه مشاعًا، أو عن النصف الذي هو حق المصالح، فإن كان الأول، يوقف علىٰ إجازة الشريك[١]؛ لأن نصف ما وقع عليه الصلح حقه، وإن كان الثاني، لزم ٱنقسام الدين قبل قبضه، وأنه لا يجوز، كرجلين لهما[٢] علىٰ رجل دراهم، وعلىٰ آخر دنانير، فاصطلحا علىٰ أن لهٰذا ما علىٰ ذاك، وللآخر ما على الآخر؛ ولأنه فسخ على الشريك عَقْده بدليل عَودِ[٣] رأس المال إليه؛ لما مرّ، فيتوقف علىٰ إجازته، ولو كان بهٰذا الطعام المسلم فيه كفيل، فصالح[٤] أحد الشريكين الكفيل علىٰ حصته من رأس المال فهو علىٰ هٰذا الخلاف[٥].

الزيادة والنقص في المسلم فيه، وفي رأس مال السلم

قال[٦]: (ولو جاء بحنطة أزيد قيمة، أو أنقص، وأخذ أو ٱسترد[٧]، أو بمذروع أو نقص ذرعًا، أو قيمة يجيزه).

---

(١) في (ج): (شريكه) بدلًا من (الشريك).

(٢) لفظ: (لهما) غير موجود في (ج).

(٣) في (ج): (عودة) بدلًا من (عود).

(٤) في (ب): (وصالح) بدلًا من (فصالح).

(٥) «المبسوط» ١٢/ ١٤٩، و«منظومة النسفي» ٤٥/أ، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/أ.

(٦) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٧) في (أ): (واسترد) بدل (أو ٱسترد).

إذا كان المسلم فيه عشرة أقفزة، فجاء بأحد عشر قفيزًا، فقال: خذ هٰذا وزِنْي درهمًا، فقبل الآخر، جاز ٱتفاقًا[١]؛ لأنه بيع هٰذِه الزيادة بثمن معلوم، [ب/١٧٤أ] ولو جاء بتسعة فقال: خذ هٰذا[٢] ورُدَّ عليّ[٣] درهمًا فقبل، جاز؛ لأنه إقالة في قدر معلوم[٤]، فلو كان قد جاء بحنطة أزيد قيمة بسبب الجودة، أو أنقص قيمة، فرد[٥]، أو ٱسترد[٦] درهمًا، جاز عند أبي يوسف[٧] رحمه الله، كما لو كانت الزيادة والنقيصة في القدر؛ لأنه إحسان من الجانبين، وقال عليه الصلاة والسلام: «**خيركم أحسنكم قضاءً**»[٨].

(١) «مختصر ٱختلاف العلماء» ٣/ ٢٨، و«المبسوط» ١٢/ ١٥٣-١٥٤، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ١٨، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/ أ، و«فتح القدير» ٧/ ١١٢.

(٢) في (أ): (خذها) بدلًا من (خذ هٰذا).

(٣) في (ب): (وردني) وفي (ج): (ورَدَّ عليه) بدل (ورُدَّ عليّ).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) لفظ: (فرد) غير موجود في (أ).

(٦) في (أ): (واسترد) بدلًا من (أو ٱسترد).

(٧) «المبسوط» ١٢/ ١٥٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/ أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٦، و«فتح القدير» ٧/ ١١٢.

(٨) «صحيح البخاري» ٣/ ٦٢ كتاب: الوكالة، باب: وكالة الشاهد والغائب جائزة، و«صحيح مسلم» رقم (١٦٠٠) كتاب: المساقاة، باب: من ٱستلف شيئًا فقضىٰ خيرًا منه، و«خيركم أحسنكم قضاءً»، و«سنن أبي داود» ٣/ ٢٤٧-٢٤٨، رقم (٣٣٤٦) كتاب: البيوع، باب: في حسن القضاء، و«سنن الترمذي» ٣/ ٦٠٧، رقم (١٣١٦) كتاب: البيوع، باب: ما جاء في ٱستقراض البعير أو الشيء من الحيوان، أو السن، و«سنن النسائي» ٧/ ٢٩١-٢٩٢، رقم (٤٦١٩) كتاب: البيوع، باب: ٱستلاف الحيوان واستقراضه.

وقالا: لا يجوز في الزيادة والنقيصة [جـ/ ٢٢٠ب] وصفًا[١]؛ لأنه أعتياض عن الوصف[٢]، وأنه لا قيمة له في الأموال الربوية، وإقالة علىٰ ما لا حصة له من الثمن، فلا يجوز؛ ولهٰذا لو غصب حنطة، فتعيبت عنده، فردها، لا يلزمه عن[٣] العيب شيء، وفي الذرعيات إذا جاء بثوب أزيد بذراع، وطلب درهمًا، فقبل، جاز إجماعًا[٤]؛ لأنه باع ذراعًا[٥] من الثوب مقدور التسليم مع باقي[٦] الثوب، فجاز، بخلاف ما لو أفرده؛ ولذلك لو جاء بثوب أزيد قيمة، وطلب[٧] درهمًا، فقبل، جاز إجماعًا[٨][٩]؛

---

(١) «المبسوط» ١٢/ ١٥٣-١٥٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٦، و«فتح القدير» ٧/ ١١٢.

(٢) في (أ): (وصف) بدلًا من (الوصف).

(٣) في (ب): (علىٰ) بدل (عن).

(٤) «المبسوط» ١٢/ ١٥٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٧ .
مراد المؤلف بالإجماع: إجماع الحنفية، قال أبو بكر الجصاص في «مختصر أختلاف العلماء» ٣/ ٢٨: قال مالك: (لا يجوز أن يأخذ دون ثوبه، ويسترجع شيئًا).

(٥) لفظ: (ذراعًا) غير موجود في (أ).

(٦) في (أ): (ما في) بدل (باقي).

(٧) في (ب): (فطلب) بدلًا من (وطلب).

(٨) لفظة: (إجماعًا) غير موجودة في (ب).

(٩) «مختصر أختلاف العلماء» ٣/ ٢٨، و«المبسوط» ١٢/ ١٥٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٧.
مراد المؤلف بالإجماع هنا: إجماع الحنفية، يؤيد ذلك: أن ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١١٦/أ نص علىٰ لفظ الأتفاق، ولم يقل: إجماعًا أ.هـ. كما جاء في «مختصر أختلاف العلماء» للجصاص ٣/ ٢٨، ما نصه: قال أصحابنا: (إذا

لأن الجودة في الثوب معتبرة؛ ولهٰذا تضمن[١] في الغصب.

ولو جاء بثوب أنقص بذراع، وردّ[٢] درهمًا، فقبل، جاز عند أبي يوسف[٣][٤] رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لما مر.

وعندهما: لا يجوز[٥]؛ لأنه إقالة فيما لا حصة له من الثمن؛ لأن الذرع في الثوب وصف، وحصته مجهولة، ولو جاء به أنقص قيمة، ورد درهمًا، جاز عنده[٦]، وعندهما[٧] لا يجوز؛ لما مر.

اشتراط التعيين في الوكالة بالسلم

قال[٨]: (ولو وكله في إسلام ما له في ذمته، أو شرائه به عبدًا، فتعيين[٩] المسلم إليه، والعبد أو بائعه، شرط).

شرط في السلم ثوبًا آخر وسطًا، فجاءه بثوب وزاده درهمًا، جاز، وقال مالك: يجوز في الثوب أن يأخذ أطول منه، ويزيده درهمًا، ولا يجوز أن يأخذ دون ثوبه ويسترجع شيئًا. وقال الثوري: هما جميعًا مكروهان. وقال الشافعي: لا يجوز أن يزيده درهمًا الثوب أطول منه.

(١) قوله: (فجاز بخلاف ما لو أفرده...) حتىٰ قوله (في الثوب معتبرة ولهٰذا تضمن) غير موجود في (أ).

(٢) في (أ): (أو رد) بدلًا من (وردّ).

(٣) في (أ): (أبي حنيفة) بدلًا من (أبي يوسف).

(٤) «المبسوط» ١٢/ ١٥٣-١٥٤، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١١٩-١٢٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٦، و«فتح القدير» ٧/ ١١٢.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٩) في (ب، ج) (فتعين) بدلًا من (فتعيين).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا وكل رجلٌ رجلًا أن يسلم ماله في ذمته في طعام كذا، ولم يبين العاقد -أعني: المسلم إليه- فأسلمه، لم يكن سلمًا للآمر حتىٰ يقبض الطعام، فيسلمه إلى الآمر[1][2]. وكذلك لو وكَّله بأن يشتري بماله[3] في ذمته عبدًا، ولم يعينه، أو[4] لم يعين بائعه، فاشتراه، كان له لا للآمر، والدين في ذمته باق[5]. وقالا: يكون للآمر، وليس التعيين شرطًا[6] لهما: أن النقود لا يتعين في العقود[7] حتىٰ لو ٱشترىٰ شيئًا بدراهم دين، ثم ظهر أن لا دين عليه[8]، لم يبطل العقد، ومتىٰ لم يتعين صار كأنه أطلق الدراهم، أو عيّن [أ/١٤٩ب] العاقد، أو العبد، أو البائع.

وله: أنه توكيل بتمليك الدين من غير من هو عليه[9] الدين[10]، فلا يصح؛ وهٰذا[11] لأن الدراهم تتعين في الوكالة، حتىٰ ولو هلكت

---

(١) في (ب، ج) (الآخر) بدلًا من (الآمر) المعنىٰ: حتىٰ يقبض الوكيل الطعام فيسلمه إلى الآمر. «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/ب.

(٢) «الأصل» ٥/ ٧٥، و«المبسوط» ١٢/ ٢١٠، و«الهداية» ٣/ ١٤٣، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ١٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦٦-٢٦٧.

(٣) في (أ): (ماله) بدلًا من (بماله).

(٤) في (ج): (و) بدلًا من (أو).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «الأصل» ٥/ ٧٥، و«المبسوط» ١٢/ ٢١٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦٦-٢٦٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٧.

(٧) في (أ): (المعقود) بدلًا من (العقود).

(٨) لفظ: (عليه) غير موجود في (أ).

(٩) لفظ: (عليه) غير موجود في (ج).

(١٠) لفظ: (الدين) غير موجود في (ب، ج).

(١١) لفظ: (وهٰذا) غير موجود في (ج).

عند الوكيل بالشراء، بطلت الوكالة، بخلاف ما إذا عين العاقد؛ لأنه وكله بقبضه، وكذا إذا عيّن العبد تعين مالكه، وأما هاهنا فلم يتعين، فكان[1] توكيل إنسان مجهول، فلا[2] يجوز[3].

(١) في (ج): (وكان) بدلًا من (فكان).

(٢) في (ج): (لا) بدلًا من (فلا).

(٣) «المبسوط» ١٢/ ٢١٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٢٦٦-٢٦٧، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/ ب.

فصل في الصَّرْف[١]

تعريف الصرف، وتعين الدراهم، والدنانير بالتعيين

قال: (إذا باع ثمنًا بثمن كان صرفًا، ولا[٢] يتعينان حتىٰ لو ٱستقرضا فأديا أو ٱستحق فاستبدلا أو أمسكا وأديا المثل أجزناه).

الصَّرْف هو: البيع إذا كان كل واحد من العوضين من جنس الأثمان[٣]، وإنما سمي هٰذا النوع من البيع بالصرف لوجهين.

---

(١) الصرف لغة: يطلق علىٰ معانٍ منها: التوبة يقال: لا يقبل منه صرف، ولا عدل، والصوت يقال: صرف الباب صريفًا، والتخلية يقال: صرف الأجير من العمل: خلىٰ سبيله، وصرف المال: أنفقه، وشراب صرف: بحت لم يمزج، وتصرف فلان في الأمر: ٱحتال وتقلب فيه، وتصاريف الرياح: تقلبها في وجهاتها. «مختار الصحاح» ص٣٦١-٣٦٢، مادة (صرف) «لسان العرب» ٢/ ٣٢-٣٣، مادة (صرف) «المصباح المنير» ١/ ٣٣٨، مادة (صرف) «التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٤٥٤، و«المعجم الوسيط» ١/ ٥١٣، مادة (صرف).
والصرف ٱصطلاحًا: بيع الأثمان بعضها ببعض. «طلبة الطلبة» ص٢٣٤، و«الهداية» ٣/ ٨١، و«الحدود والأحكام الفقهية» ص٦٤، و«أنيس الفقهاء» ص٢٢١، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢٥٧.
فائدة: قال ابن الهمام في «فتح القدير» ٧/ ٦٩: البيع ينقسم إلىٰ بيع مطلق، ومقايضة، وصرف، وسلم؛ لأنه إما بيع عين بثمن، وهو المطلق، أو قلبه، وهو السلم، أو ثمن بثمن فالصرف، أو عين بعين فالمقايضة، ولم يشترط في المطلق والمقايضة قبض فقد ما، وشرط في الآخرين، ففي الصرف قبضهما، وفي السلم قبض أحدهما، فقد ٱنتقالًا بتدريج. أ.هـ.

(٢) في (ب): (فلا) بدلًا من (ولا).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٤٧، و«المبسوط» ١٤/ ٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٥، و«الهداية» ٣/ ٨١، و«الاختيار» ٢/ ٣٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٤.

أحدهما: أن الحاجة فيه ماسةٌ إلى النقل في العوضين من يد إلىٰ يد، والصرف في اللغة: النقل[(١)].

والثاني[(٢)]: أن[(٣)] المقصود في هٰذا العقد: طلب الزيادة.

والصرف هو: الزيادة[(٤)] لغة.

ولذلك سميت[(٥)] النافلة صرفًا[(٦)]، ثم ذكر ما يتعلق بهٰذا الحرف من التفريع وهو: أن العوضين لا يتعينان حتىٰ إذا تصارفا دراهم بدنانير، ولم يمكن عندهما شيءٌ فاستقرضا [جـ/٢٢١أ] فأديا قبل أن يتفرقا، جاز عندنا[(٧)]، أو[(٨)] كانا تصارفا بدراهم، ودنانير مشار إليها، فأدياها، ثم هلكت، أو ٱستحقت قبل ٱفتراقهما، فتقابضا[(٩)] غيرها من جنس ما كان

---

(١) «طلبة الطلبة» ص٢٣٤، و«لسان العرب» ٢/ ٤٣٢، مادة (صرف) «القاموس المحيط» ص٧٤٥، مادة (صرف) «أنيس الفقهاء» ص٢٢١، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٤٥٤.

(٢) في (ب)، (جـ): (الثاني) بدلًا من (والثاني).

(٣) لفظ: (أن) غير موجود في (جـ).

(٤) «مختار الصحاح» ص٣٦٢، مادة (صرف) «لسان العرب» ٢/ ٤٣٢-٤٣٣، مادة (صرف) «المصباح المنير» ١/ ٣٣٨، مادة (صرف) «القاموس المحيط» ص٧٤٤، مادة (صرف).

(٥) في (جـ): (وكذلك سمىٰ) بدلًا من (ولذلك سميت).

(٦) «طلبة الطلبة» ص٢٣٤، و«لسان العرب» ٣/ ٤٣٢، مادة (صرف) «القاموس المحيط» ص٧٤٤، مادة (صرف).

(٧) «المبسوط» ١٤/ ١٥-١٦، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠١/ب، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦ب، و«الدر المختار» ٥/ ٢٥٩.

(٨) في (جـ): (وإذا) بدلًا من (أو).

(٩) في (جـ): (فتعارضا) بدلًا من (فتقابضا).

سمياه، وأشار إليه قبل التفرق، جاز[١]، وكذلك[٢] لو أمسكا ما وقعت الإشارة إليه في العقد وأديا غيره، جاز[٣][٤]، خلافًا لزفر[٥] رَحِمَهُ اللهُ في المسائل الثلاث، وهٰذا التفريع يبتنىٰ علىٰ أن الدراهم والدنانير يتعينان عنده، وعند الشافعي رحمهما الله، ولا يتعينان عندنا[٦].

وقد مرت المسألة في أول كتاب البيوع[٧]، علىٰ صيغة خلاف[٨] الشافعي.

والتفريع هاهنا علىٰ صيغة خلاف زفر رَحِمَهُ اللهُ؛ ليستفاد[٩] في الموضعين[١٠] معرفة الخلافين.

---

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) في (ج): (ولذلك) بدلًا من (وكذلك).

(٣) لفظ: (جاز) غير موجود في (أ)، (ب).

(٤) «منظومة النسفي» لوحة ١٠١/ب، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٣٣، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٦/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٨.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (ج): (عنده) بدلًا من (عندنا).

(٧) ص٢٢-٢٥.

(٨) في (ب): (خلاف صيغة) بتقديم وتأخير.

(٩) في (ج): (استفاد) بدلًا من (ليستفاد).

(١٠) في (ج): (بالموضعين) بدلًا من (في الموضعين).

اشتراط المماثلة في الصرف عند اتحاد الجنس

قال[١]: (وتشترط المماثلة عند ٱتحاد الجنس حتىٰ صح الجزاف عند الٱختلاف، لا في الأوصاف).

[ب/١٧٤أ] إذا باع ذهبًا بذهب، أو فضة بفضة، لا يجوز إلَّا مثلًا بمثل، وإن ٱختلفا في الجودة، والصياغة[٢]، وهو معنىٰ قوله: لا في الأوصاف، ولو باع فضة بذهب، جاز فيه التفاضل، ووجب التقابض، وهو معنىٰ قوله: حتىٰ صح الجزاف عند الٱختلاف[٣]؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «**الذهب بالذهب، مثلًا بمثل، ووزنا بوزن، يدًا بيد، والفضل ربًا**» **الحديث. وقال: «جيدها ورديئها سواءٌ»**[٤] و: «**إذا ٱختلفا الجنسان فبيعوا كيف شئتم**»[٥].

ولأن المساواة عند ٱختلاف الجنس ليس بشرط، فصح؛ لعدم ٱحتمال الربا، بخلاف ما إذا ٱتحد الجنس، لاحتمال[٦] الربا[٧].

---

(١) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٢) «الكتاب» ٢/ ٤٧، و«الهداية» ٣/ ٨١، و«الاختيار» ٢/ ٣٩، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٥، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢١٩.

(٣) «الكتاب» ٢/ ٤٧، و«الهداية» ٣/ ٨٢، و«الاختيار» ٢/ ٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٥، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢١٩.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) في (أ): (ولاحتمال) بدلًا من (لاحتمال).

(٧) «تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٥.

اشتراط التقابض في الصرف قبل التفرق بالأبدان

قال[١]: (والتقابض قبل التفرق بالأبدان مطلقًا).

قيد: (الإطلاق) زائد، والمراد به: أن التقابض قبل التفرق شرط؛ سواء كان العوضان من جنس واحد، أو من جنسين، حتىٰ إذا باع مجازفة، لا بد من التقابض في المجلس[٢]، والتقابض معطوف على المماثلة.

ووجه ٱشتراط ذلك: ما روينا، وقول عمر ﷺ: وإن ٱستنظرك أن يدخل بيته، فلا تنظره[٣]، والأصل أن التعيين شرط لصحة العقد، والنقدان لا يتعينان بالتعيين عندنا، وإنما يتعينان بالقبض[٤]، فاعتبر.

---

(١) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٢) «اختلاف الفقهاء» للطحاوي ١/ ٤٥-٤٦، و«الكتاب» ٢/ ٤٧، و«المبسوط» ١٤/ ١٠، و«الهداية» ٣/ ٨٢، و«الاختيار» ٢/ ٣٩-٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٥-١٣٦.

(٣) «موطأ مالك» ٢/ ٦٣٤-٦٣٥، رقم ٣٤، ٣٥ كتاب: البيوع، باب: بيع الذهب بالفضة تبرًا وعينًا، و«مصنف عبد الرزاق» ٨/ ١١٦، رقم (١٤٥٤٢) كتاب: البيوع، باب: الصدق، و«السنن الكبرىٰ» ٥/ ٢٨٤ للبيهقي، كتاب: البيوع، باب: التقابض في المجلس في الصرف، درجة الأثر: صحيح؛ فإسناد الأثر رقم ٣٤ الذي في «الموطأ» هو: مالك، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر ﷺ، قال ابن حجر في «التقريب» ص٥١٦، رقم (٦٤٢٥): قال البخاري: أصح الأسانيد كلها: مالك عن نافع، عن ابن عمر، وإسناد الأثر رقم ٣٥ الذي في «الموطأ» هو: مالك عن عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر، عن عمر ﷺ، قال ابن حجر في «التقريب» ص٣٠٢، رقم (٣٣٠٠) : عبد الله بن دينار العدوي، أبو عبد الرحمن المدني، مولى ابن عمر ثقة.

(٤) في (أ): (عند القبض) بدلًا من (بالقبض).

وعلىٰ هٰذا ٱجتمعت الأمة[١]. وفائدة شرط التفرق بالأبدان أنهما لو كان يمشيان معًا في جهة واحدة، أو ناما في المجلس، أو أُغمي عليهما، لا يبطل الصرف، ولو أخذ كلٌّ منهما في جهة، أو ذهب أحدهما وبقي الآخر، وقع التفرق، ثم[٢] لا يصح العقد بعد ذلك أبدًا[٣]؛ لفوات شرط صحة العقد[٤].

خيار الشرط، والأجل في الصرف

قال: (ولا يصح خيار الشرط فيه، ولا الأجل).

المسألتان زائدتان: أما شرط الخيار؛ فلأنه[٥] لا يبقىٰ به القبض مستحقًّا، وأما الأجل؛ فلأنه[٦] يفوت القبض المستحق بالعقد[٧].

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٤٧، و«المبسوط» ١٤/ ١٠، و«فتح القدير» ٧/ ١٣٥، و«التفريع» ٢/ ١٤، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣٠٢-٣٠٣، و«بداية المجتهد» ٢/ ٩٧، و«المهذب» ١/ ٢٧٩، و«الوجيز» ١/ ١٣٦، و«مغني المحتاج» ٢/ ٢١، و«الإفصاح» ١/ ٣٢٦، و«الكافي» لابن قدامة ٢/ ٦٦، و«الروض المربع مع حاشية ابن قاسم» ٤/ ٥٢٤.

(٢) لفظ: (ثم) غير موجود في (ج).

(٣) لفظ: (أبدًا) غير موجود في (ج).

(٤) «الهداية» ٣/ ٨٢، و«الاختيار» ٢/ ٣٩-٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٥-١٣٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٦.

(٥) في (ب)، (ج): (فإن) بدلًا من (فلأنه).

(٦) في (ب)، (ج): (فإنه) بدلًا من (فلأنه).

(٧) «الهداية» ٣/ ٨٢، و«الاختيار» ٢/ ٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٠٩، و«الدر المختار» ٥/ ٢٥٩.

إسقاط خيار الشرط، والأجل في المجلس

قال[١]: (فإن أسقطا في المجلس صح).

لارتفاع المفسد [جـ/ ٢٢١ب] قبل تقرره[٢]. وهٰذِه أيضًا زائدة[٣].

انتقاض عقد الصرف برد بعض البدل الذي ظهر زيفًا

قال: (ولو كان بعض البدل زيفًا فردَّ، لم ينقضوا العقد في غير المردود).

قال[٤] أصحابنا رحمهم الله: إذا ردّ بعضُ البدل، لكونه زيفًا[٥]، ٱنتقض العقد[٦] في قدر ما رد[٧].

وقال مالك ﵀: ٱنتقض العقد كله[٨]؛ لأنه قد ٱنتقض في بعضه، وهو قدر المردود، فينتقض في كلّه؛ لكونه لا يتجزأ.

---

(١) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٢) «الهداية» ٣/ ٨٢، و«الاختيار» ٢/ ٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٦، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٠٩، و«الدر المختار» ٥/ ٢٥٩.

(٣) في (ب): (زائدة أيضًا) بتقديم وتأخير.

(٤) في (أ): (وقال) بدلًا من (قال).

(٥) في (ب)، (ج): (زيوفًا) بدلًا من (زيفًا).

(٦) لفظ: (العقد) غير موجود في (ب، ج).

(٧) «المبسوط» ١٢/ ١٤٥-١٤٦، و«تحفة الفقهاء» ٢/ ٢٢، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢٠٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/أ، و«الدر المختار» ٥/ ٢٦٠.

(٨) «المدونة» ٣/ ٩٠، و«الكافي» لابن عبد البر ٢/ ٣٠٤، و«المنتقىٰ» ٤/ ٢٧٤، و«المقدمات الممهدات» ٢/ ١٦، و«بداية المجتهد» ٢/ ١٤٩.

ولنا: أن الأنتقاض إنما يحصل بالردِّ، فيتقدر بقدر المردود[١].

بيع الجارية المطوقة بالذهب بذهب أو فضة نسيئة

قال: (وبيع جارية مُطَوَّقةٍ[٢] بذهب نسيئة فاسدٌ فيهما، وخَصّاه بالطوق).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا باع جارية في عنقها طَوْق من ذهب بذهب، أو فضة نسيئة، فسد البيع في الكل[٣].

وقالا: فسد في الطوق[٤] دون الجارية[٥]؛ لاختصاص المفسد، وهو أحد وصفي علة الربا بالطوق دون الجارية، فيختص الفاسد به.

وله: أن الصفقة متحدة، ففساد بعضها مؤثرة في فساد كلها؛ لاستحالة أتصاف الشيء الواحد بالفساد والصحة معًا[٦].

---

(١) «بدائع الصنائع» ٥/٢٠٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/أ.

(٢) الطَّوْق: الشيء المستدير، والمراد به هنا ما يحيط عنق الجارية من ذهب أو فضة. «مختار الصحاح» ص٤٠٠، مادة (طوق، و«المصباح المنير» ٢/ ٣٨١، مادة (طوق، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٢٧١، مادة (طوق.

(٣) «المبسوط» ١٤/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٧، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢١٨.

(٤) في (ج): (بالطوق) بدلًا من (في الطوق).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) «المبسوط» ١٤/ ٢٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٧، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٢.

بيع السيف المحلى بالذهب أو الفضة بأحد النقدين، وقبض البائع لما يساوي الحلية فقط من غير بيان

قال[١]: (ولو باع سيفًا مُحَلًّىٰ بمائة [أ/١١٥٠] وَحِلْيَتُه[٢] نصفها، فدفع خمسين من الثمن[٣] أو عنهما[٤] صح).

لأن قبض ما يخص الحلية واجبٌ في المجلس؛ ليصح العقد والظاهر من حال المسلم أن لا يتصرف تصرفًا فاسدًا، فإذا أطلق الثمن، ٱنصرف[٥] إلى الحلية، وإن لم[٦] يبين تحرِّيًا للجواز[٧].

التفرق قبل قبض ثمن السيف المحلى بالذهب أو الفضة

قال: (ويفسد بالتفرق قبل القبض، إلَّا في السيف إن تخلص بغير ضرر).

---

(١) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٢) حِلْيَتُه: حلية السيف زينته. «مختار الصحاح» ص١٥٢، مادة (حلا)، و«المصباح المنير» ١/ ١٤٩، مادة (حلا)، و«القاموس المحيط» ص١١٤٩، مادة (حلا).

(٣) في (ب): (الذهب) بدلًا من: (الثمن).

(٤) قال ابن مالك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١١٧/أ: (وعنهما) أي: عن الحلية والسيف، معطوف علىٰ مقدر، وهو فدفع خمسين عن الحلية، ولا يجوز أن يكون معطوفًا علىٰ قوله: (من الثمن)، وهو ظاهر، ولو قال: (فدفع خمسين عنها أو مطلقًا، صح)، لكان أولىٰ.

(٥) في (أ): (يصرف) بدلًا من (انصرف).

(٦) لفظ: (لم) غير موجود في (ج).

(٧) «الكتاب مع شرحه اللباب» ٢/ ٤٨، و«الهداية» ٣/ ٨٣، و«الاختيار» ٢/ ٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٧، و«الدر المختار» ٥/ ٢٦١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٧.

إذا ٱفترقا قبل التقابض[١]، بطل العقد في الحلية؛ لأنه صرف في مقدارها، وقد فات شرط صحة العقد، ففسد[٢][٣]. وأما السيف؛ فإن كان لا يتخلص إلَّا بضرر، فسد العقد فيه أيضًا؛ لاستلزام التسليم لزوم الضرر في غير ما ورد العقد عليه، فيكون شرطًا مخالفًا لمقتضىٰ[٤] العقد، فيفسد به البيع. ولهٰذا؛ لا يجوز إفراده بالعقد، كالجذع من السقف، وإن كان يتخلص بغير ضرر، صح العقد فيه، وهو الذي ٱستثناه في الكتاب؛ لأنه أمكن إفراده بالبيع، فصار[٥] كالطوق، والجارية[٦].

إذا اشترى سلعة من الذهب أو الفضة، وقبل القبض أتلفها أجنبي، فدفع المشتري الثمن، واختار تضمين المتلف، ثم افترقا قبل قبض القيمة

قال: (وحكم بنقضه لو أتلف قبل التفرق والقبض، واختار المشتري تضمينه، ففارقه قبل قبض القيمة).

---

(١) في (ج): (القبض) بدلًا من (التقابض).

(٢) في (ب)، (ج): (فيفسد) بدلًا من (ففسد).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٤٨، و«الهداية» ٣/ ٨٣، و«الاختيار» ٢/ ٤٠-٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٨، و«الدر المختار» ٥/ ٢٦٢.

(٤) في (ج): (بمقتضىٰ) بدلًا من (لمقتضىٰ).

(٥) لفظ: (فصار) غير موجود في (ج).

(٦) «الكتاب» ٢/ ٤٨-٤٩، و«الهداية» ٣/ ٨٣، و«الاختيار» ٢/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٧، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٥، و«الدر المختار» ٥/ ٢٦٢.

إذا ٱشترىٰ قُلْب[1] فضة، فاستهلكه إنسان قبل القبض، ثم دفع المشتري ثمنه، واختار تضمين المستهلك قيمة القلب، [ب/١٧٥أ] ثم ٱفترقا من قبل أن يأخذ المشتري القيمة من المستهلك.

قال محمد[2] رحمه الله، وهو قول أبي يوسف[3] رحمه الله أولًا: يبطل[4] الصرف؛ لتنزيل القيمة منزلة عين القلب، ولهٰذا بقي العقد، فيشترط قبض القيمة قبل الٱفتراق.

وقال أبو يوسف[5] رحمه الله آخرًا، وهو رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة[6] رضي الله عنه: لا يبطل الصرف؛ لأن الضامن لما أدى الضمان نزل منزلة المالك في ملك المضمون، فينزل إتلافه منزلة إتلاف المشتري له بنفسه.

---

(١) قُلْبُ: بضم القاف هو: سوارُ المرأة، وهو ما كان مفتولًا من طاق واحد، لا من طاقين.
«مختار الصحاح» ص٥٤٧، مادة (قلب) «المصباح المنير» ٢/ ٥١٢، مادة (قُلب) «القاموس المحيط»، مادة (قُلب).

(٢) «المبسوط» ١٤/ ٧٩، و«منظومة النسفي» لوحة ٥٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٩، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٢٨.

(٣) «المبسوط» ١٤/ ٧٩، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٢٨.

(٤) في (أ): (بطل) بدلًا من (يبطل).

(٥) «المبسوط» ١٤/ ٧٩، و«منظومة النسفي» لوحة ٥٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك ١١٧/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٩، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٢٨.

(٦) ينظر المراجع السابقة.

استبدال قيمة المتلف الذي لم يقبض بشيء آخر

قال: [جـ/٢٢١أ] **(ومنع من الأستبدال بها قبل قبضها).**

قال محمد رحمه الله: فلو[1] ٱستبدل بهٰذِه القيمة شيئًا آخر، لم يصح[2]؛ لأنه ٱستبدل[3] قبل قبض عين البدل، أو قبل قبض ما يقوم مقامه، فلم يصح.

وقالا: صح[4]؛ لأنه باختيار الضمان صار كقابض القلب حقيقةً، فصح الأستبدال، ولو كان سيفًا محلًّى، فأفسد رجلٌ شيئًا من حمائله[5] أو جَفْنَهُ[6]، واختار المشتري تضمينه، وقبض السيف، ثم ٱفترقا من غير قبض الضمان، جاز ٱتفاقًا[7]؛ لأن الفساد في غير الحلية، فلا يكون الضمان بدل الصرف، فإن أفسد السيف كلّه، واختار التضمين، ونقد

---

(١) في (ب): (ولو) بدلًا من (فلو).

(٢) «المبسوط» ١٤/ ٧٩، و«منظومة النسفي» لوحة ٥٦/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٧٩.

(٣) في (ج): (يستبدل) بدلًا من (استبدل).

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) الحمائل: جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف، وهو: السيف الذي يتقلده المتقلد.
«مختار الصحاح» ص١٠٦، مادة (حمل) «لسان العرب» ١/ ٧٢٣، مادة (حمل) «العناية على الهداية» ٨/ ٣٤٣، و«نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ٨/ ٢٤٢.

(٦) الجفن: هو غمد السيف.
«مختار الصحاح» ص١٠٦، مادة (جفن)، و«لسان العرب» ١/ ٤٧٤، مادة (جفن)، و«العناية على الهداية» ٨/ ٣٤٢، و«نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار» ٨/ ٣٤٢.

(٧) «المبسوط» ١٤/ ٨٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/أ.

ثمنه البائع، ولم يقبض الضمان حتىٰ فارقهما[١] المفسد، لم يضر إجماعًا[٢]؛ لأن الصرف[٣] لم يتعلق بالمتلف، فإن فارق البائع المشتري قبل قبض الضمان، فهي مسألة الخلاف[٤].

الحط من ثمن الصرف بعد حصول التقابض وصحة العقد

قال: (والحط من ثمن القلب بعده صحيح، والعقد فاسد، ويعكس، وأجازهما).

قال أبو حنيفة ﷺ[٥]: إذا باع قلب فضة وزنه[٦] عشرةٌ بعشرة، وتقابضا وصح العقد، ثم حط من الثمن درهمًا، صح الحط، والتحق[٧] بالعقد، فيصير بيع القلب بتسعة، فيفسد البيع[٨].

وقال أبو يوسف ﷺ: لا يصح الحط، ويصح الصرف[٩].

وقال محمد ﷺ: يصح الحط، ولا يلتحق بالعقد، فيبقىٰ على الصحة[١٠].

---

(١) في (أ): (فارقها) بدلًا من: (فارقهما).

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) في (ج): (التصرف) بدلًا من: (الصرف).

(٤) «المبسوط» ١٤/ ٨٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/أ.

(٥) عبارة: قال أبو حنيفة ﷺ غير موجودة في (أ)، (ب).

(٦) في (ج): (ووزنه) بدلًا من (وزنه). (٧) في (ج): (الحق) بدلًا من (التحق).

(٨) «المبسوط» ١٤/ ٨٢، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/ب، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٣٢.

(٩) ينظر المراجع السابقة.

(١٠) ينظر المراجع السابقة.

له: الاعتبار بحط كل الثمن في باب بيع المتاع والعقار، فإنه يصح[١] ابتداء، ويحمل على الهبة المبتدأة؛ لأن إسقاط الدين لا يقبل الإبطال، فيصح، ولا يلتحق بالعقد؛ لأنه يستلزم أن[٢] يصير بيعًا بلا ثمن، فكذلك هاهنا.

ولأبي يوسف رحمه الله: أن القول بصحة[٣] الحط يستلزم إبطاله؛ لأنه إذا صح بطل العقد، ويجب رد القلب إن كان موجودًا، أو قيمته إن كان هالكًا.

ولأبي حنيفة رضي الله عنه: أن الحط تغيير[٤] لصفة العقد، وهما يملكان فسخه، فبالأولىٰ أن يملكا تغييره[٥] من الصحة إلى الفساد، ومتىٰ صح الحط[٦] فسد العقد بالضرورة؛ لعدم التساوي[٧].

الزيادة في ثمن الصرف بعد حصول التقابض

قال: (وحكم الزيادة كالحط إبطالها).

إذا باع[٨] قلب فضة وزنه عشرة بعشرة، وتقابضا، ثم زاده درهمًا، صحت الزيادة عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وفسد العقد[٩].

---

(١) في (ج): (صح) بدلًا من (يصح).
(٢) عبارة: (يستلزم أن) غير موجودة في (ج).
(٣) في (ج): زيادة (العقد) بعد (بصحة).
(٤) في (ج): (يعتبر) بدلًا من (تغيير).
(٥) في (أ): (تغيره) وفي (ج): (يعتبره) بدلًا من (تغييره).
(٦) في (أ): (العقد) بدلًا من (الحط).
(٧) ينظر المراجع السابقة.
(٨) في (ب)، (ج): (باعه) بدلًا من (باع).
(٩) «المبسوط» ١٤/ ٨٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٢١/ب، ٢٢/أ، و«تحفة الفقهاء»

وقالا: بطلت الزيادة، والعقد باقٍ على الصحة[١].

لهما: أن في تصحيحِها إبطالها، فلم يصحَّ؛ لعدم الفائدة[٢]؛ وهٰذا لأنه يفسد العقد[٣]؛ لصيرورة[٤] القلب مبيعًا بأحد عشر، وأنه ربا، فلا يكون الثمن مستحقًّا، فلا يستحق الزيادة.

وله: ما سبق من أنهما يملكان فسخ العقد بالإقالة، فيملكان تغييره من الصحة إلى الفساد، وإبطال الوصف أهون من إبطال الأصل[٥].

وعلىٰ هٰذا الخلاف: لو عقد عقدًا باتًّا ثم شرطا خيار الأبد، أو ٱشترىٰ عبدًا بألف درهم، ثم زاده رطلًا من خمر، فقبل البائع[٦]. [جـ/٢٢٢ب]

الصلح عن عيب في إناء فضة مشترى بذهب

قال: (ولو ٱشترىٰ إناء فضة بذهب ثم وجد عيبًا فصالحه علىٰ دينار، وقبضه في المجلس فهو جائز مطلقًا، ومنعناه إن كان أكثر من حصته بما لا يتغابن فيه).

٣/ ٣٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/ب، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٣٢.

(١) ينظر المراجع السابقة.

(٢) لفظ: (الفائدة) غير موجود في (ج).

(٣) من قوله: (وقالا: بطلت الزيادة....) حتىٰ قوله: (وهٰذا لأنه يفسد العقد) غير موجود في (أ).

(٤) في (أ): (بصيرورة) بدلًا من (لصيرورة).

(٥) «المبسوط» ١٤/ ٨٢-٨٣، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ٣٤، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٠.

(٦) «منظومة النسفي» لوحة ٢١/ب، ٢٢/أ.

إذا ٱشترىٰ إبريق فضة، وزنه ألف مثقال[١] بمائة دينار، ثم وجد به عيبًا، فله رده إن كان قائمًا، وإن[٢] لم يردَّه، وصالحه عن العيب علىٰ[٣] دينار، وقبضه في مجلس الصلح [أ/١٥٠ب] وهٰذا القيد زائد.

قال أبو حنيفة ﷺ: الصلح جائز مطلقًا، أي: سواء كان الدينار أكثر من حصة العيب من الثمن، أو أقل[٤]. وقيد الإطلاق زائدٌ.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز[٥] إذا كان الدينار أكثر من حصة العيب من الثمن بما لا يتغابن الناس في مثله[٦]؛ لأن حصة العيب من الثمن دين في ذمة البائع للمشتري، فإذا صالحه علىٰ أكثر منه لم يجز، كما لو صالحه عن عشرة دراهم هي دين علىٰ أحد عشر.

وله: أن الدينار [ب/١٧٥ب] بدل عن[٧] الجزء الفائت من الإبريق، وأنه فضة، ولا ربا بين الذهب والفضة[٨].

---

(١) المثقال: يقال: مثقال الشيء أو ميزانه من مثله. والمثقال وزنه درهم وثلاثة أسباع درهم، فكل سبعة مثاقيل عشرة دراهم. «مختار الصحاح» ص٨٥، مادة (ثقل) «المصباح المنير» ١/ ٨٣، مادة (ثقل) «المعجم الوسيط» ١/ ٩٨، مادة (ثقل).
مقدار المثقال بالجرامات = (٢٤٠)جرام، ومنهم من قال: إنه (٢٥٠.٤)جرام، ومنهم من قال: إنه (٢٦٥.٤) جرام، ومنهم من قال: (٢٢٠.٤) جرام، والفرق كما ترىٰ طفيف، إلَّا أنه يضخم عند التعدد والمضاعفات، و(المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها) ١٢٠.

(٢) في (ب)، (ج): (فإن) بدلًا من (وإن).

(٣) في (ج): (عن) بدلًا من (علىٰ).

(٤) «المبسوط» ١٤/ ٧٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/ ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٠، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٣٣.

(٥) في (ج): زيادة (إلا) بعد (لا يجوز).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

(٧) في (ج): (من) بدل (عن).

(٨) ينظر المراجع السابقة.

الصلح بأكثر من حصة العيب عند اختلاف الجنس في عقد الصرف

قال[١]: (وإن وقع علىٰ عشرة دراهم وهي أكثر صح).

إذا صالحه علىٰ دينار، ففيه الخلاف السابق. وإن وقع الصلح علىٰ عشرة دراهم[٢]، وهي أكثر من حصة العيب من الثمن، صح الصلح[٣] إجماعًا[٤].

أما عند أبي حنيفة؛ فلأنه كان ٱشترى الإبريق بعشرة دراهم ومائة دينار، فيكون عشرة من الإبريق بإزاء العشرة، وهي مثل التي وقع عليها عقد الصلح، والباقي بإزاء المائة، حملا لصلحهما علىٰ زيادة عشرة

(١) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٢) لفظ: (دراهم) غير موجود في (ج).

(٣) في (ج): (الثمن) بدلًا من (الصلح).

(٤) «المبسوط» ١٤/ ٧٢، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨١، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٣٣.
ملحوظة: مراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية، وبرهان ذلك ٱقتصار المؤلف رحمه الله بعد نقله للإجماع علىٰ ذكر تعليل أبي حنيفة وصاحبيه، دون التعرض لغيرهم. كما أن ابن ملك رحمه الله في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١١٧/ ب، قال: وإن وقع الصلح علىٰ عشرة دراهم، وهي أكثر من العيب، من الثمن، صح الصلح ٱتفاقًا أ.هـ ولم يقل إجماعًا.
وقال ابن الجلاب في «التفريع» ٢/ ١٥٥: ومن ٱبتاع ذهبًا بورق ثم وجدها ناقصة، فإن طلب التمام، ٱنتقض صرفه، وإن رضي بالنقصان صح صرفه أ.هـ.
وقال النووي في «روضة الطالبين» ٣/ ٤٨٣: الأرش حق واجب بعد ذلك، لا يقدح في العقد السابق، وقياس هٰذا الوجه تجويز الرد مع الأرش عن الحادث كسائر الأموال، وإذا أخذ الأرش، فقيل: يشترط كونه من غير جنس العوضين حذرًا من الربا، والأصح جوازه منهما؛ لأنه لو ٱمتنع الجنس، لامتنع غيره. أ.هـ.

دراهم في ثمن الإبريق تصحيحًا لتصرفهما، ولهٰذا كان **قبض** دراهم الصلح شرطًا قبل الافتراق.

وأما عندهم؛ فلأنها[١] مقابلة بالدينار، واختلاف الجنس يبيح التفاضل، وأصل الاختلاف فيما إذا غصب عبدًا أو ثوبًا فاستهلكه، فصالحه المالك علىٰ أضعاف قيمته، جاز عنده[٢]؛ لأنه مقابل بعين العبد أو الثوب، فإنه كالقائم حكمًا.

وعندهما: لا يجوز لكونه مقابلًا بالقيمة، فإن العين فائتة حقيقة[٣].

وهٰذِه المسألة من الزوائد.

الافتراق قبل القبض بعد قضاء القاضي على من استهلك حليًّا ذهبًا بقيمته فضة

قال: (واستهلك حُليًّا ذهبًا، فقضىٰ عليه بقيمته فضة، فتفرقا[٤] قبل قبضها، أجزنا القضاء).

إذا استهلك رجل لآخر حليًّا من الذهب، فقضى القاضي عليه بالقيمة من الفضة، رعاية لحقه في الصناعة[٥]، وتحرزًا عن الربا، فافترقا[٦] قبل القبض، لم يبطل القضاء عندنا[٧].

---

(١) في (ج): (فلأنهما) بدلًا من: (فلأنها).

(٢) «المبسوط» ١٤/ ٧٢.

(٣) ينظر المرجع السابق.

(٤) في (ج): (فافترقا) بدلًا من (فتفرقا).

(٥) في (ج): (الصياغة) بدلًا من (الصناعة).

(٦) لفظ: (فافترقا) غير موجود في (ج).

(٧) «المبسوط» ١٤/ ٥٠، و«بدائع الصنائع» ٥/ ٢١٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن

وقال زفر رحمه الله: يبطل القضاء[١]؛ لأنه صرف، فيبطل[٢] بالافتراق قبل القبض.

ولنا: أنه ضمان، والضمان قائمٌ مقام العين المضمونة، وليس بصرف؛ لأن الصرف بيع، والبيع لا يجبر عليه، وهٰذا مجبور عليه من القاضي، فلم يشترط [جـ/٢٢٣أ] فيه شرائطه[٣].

المقاصة[٤] في الدين

قال: (ولو كان له علىٰ آخر عشرة دراهم، فاشترىٰ منه دينارًا بعشرة مطلقة، وقبضه، ثم تقاصا، أجزناه. ولو ٱشتراه بذلك الدين، صح، فإن حدث فتقاصا[٥] ففيه روايتان، أصحهما الجواز).

هٰذِه ثلاثة فصول: «**أحدهما**: إذا كان لرجل علىٰ رجل عشرة دراهم،

ملك، لوحة ١١٧/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨١.

(١) «المبسوط» ١٤/ ٥٠، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠١/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/ب، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨١.

(٢) في (أ): (فبطل) بدل (فيبطل).

(٣) «المبسوط» ١٤/ ٥٠-٥١، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٤٧.

(٤) المُقاصَّة: يقال قاصه مقاصة أي: كان له دين مثل ما علىٰ صاحبه، فجعل الدين في مقابلة الدين.
«المصباح المنير» ٢/ ٥٠٥، مادة (قصص)، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٥٢٠، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٣٩، مادة (قصص).

(٥) في (أ): (وتقاصا) بدل (فتقاصا).

ثم ٱشترىٰ ممن له عليه ذلك الدين دينارًا بعشرة دراهم مطلقة -أعني: لم يضفها[١] إلى التي في الذمة؛ بل أطلق- لم تقع المقاصّةُ بنفس العقد، لكن إن تقاصا، أجزناها[٢]، خلافًا لزفر[٣].

والفصل الثاني: ما إذا أضاف الثمن إلى العشرة التي هي[٤] دين في ذمة البائع، وقعت المقاصَّة، بنفس العقد إجماعًا[٥].

---

(١) في (ج): (لم يصفها) بدلًا من (لم يضفها).

(٢) «المبسوط» ١٤/ ١٩، و«الهداية» ٣/ ٨٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/ ب، ١١٨/أ، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٦.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) لفظ: (هي) غير موجود في (أ).

(٥) «المبسوط» ١٤/ ١٩-٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٠، و«فتح القدير» ٧/ ١٤٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٨/أ، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٦.
ولعل مراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية، فقد قال ابن الهمام في «فتح القدير» ٧/ ١٤٩: فإن كان أضاف إلى العشرة الدين، جاز ٱتفاقًا ا.هـ، ولم يقل إجماعًا.
كذلك ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٨/أ قال: صح التقاضي، ووقع بنفس العقد ٱتفاقًا.
وقال ابن رشد في «بداية المجتهد» ٢/ ١٥١: ٱختلافهم في الرجل يكون له على الرجل دراهم إلىٰ أجل، هل يأخذ فيها إذا حل الأجل ذهبًا أو بالعكس؟ فذهب مالك إلىٰ جواز ذلك إذا كان القبض قبل الٱفتراق، وبه قال أبو حنيفة، إلَّا أنه أجاز ذلك، وإن لم يحل الأجل، ولم يجز ذلك جماعة من العلماء، سواء كان الأجل حالًا أو لم يكن، وهو قول ابن عباس وابن مسعود. ا.هـ.
وقال ابن قدامة في «المغني» ٥/ ٥٤: ويجوز ٱقتضاء أحد النقدين من الآخر، ويكون صرفًا بعين وذمة، في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه ابن عباس، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وابن شبرمة، وروي ذلك عن ابن مسعود ا.هـ.
وقال ابن مفلح في «الفروع» ٤/ ١٦٦: ويجوز ٱقتضاء نقد من آخر، على الأصح إن حضر أحدهما، والآخر في الذمة مستقر بسعر يومه.

والفصل الثالث: ما إذا حدث[1] الدين بأن ٱشترىٰ دينارًا بعشرة دراهم، ثم باع المشتري من البائع ثوبًا بعشرة، لم تقع المقاصة بنفس العقد؛ لكن إن تقاصا، فيه روايتان:

إحداهما: لا تصح.

والثانية[2]: تصح، وهي[3] الأصح[4]، والتنصيص عليه من الزوائد.

أما إذا أضاف العقد إلى الدين، فإنه صحيح بالإجماع[5]؛ لأن النقد يتعين في حق المقدار، والوصف، فإذا أُضيف إلى الدين، صحت الإضافة؛ لمعرفة الوصف، وهو أنه يجب بالعقد ثمنٌ لا يجب تعيينه، ولا[6] يجب به[7] قبض معين له، وذلك صحيح؛ لأن تعيين أحد العوضين في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين، وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا، ولا ربا في دين يسقط، وإنما ذلك في دين يقع الخطر في عاقبته، ألا ترىٰ أن بيع الدين بالدين حرام، ولو تصارفا دراهم دينًا[8] بدنانير دين، جاز؛ لما قلنا من فوات معنى الخطر في دين ثابت يسقط البيع.

---

(١) في (ج): (أحدث) بدل (حدث).

(٢) في (ج): (والثاني) بدل (والثانية).

(٣) في (ج): (وهو) بدل (وهي).

(٤) «المبسوط» ١٤/ ١٩-٢٠، و«الهداية» ٣/ ٨٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٨/أ، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٦.

(٥) «المبسوط» ١٤/ ١٩-٢٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٠، و«فتح القدير» ٧/ ١٤٩، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٨/أ، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٦.
لعل مراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية، وينظر ما ذكرته عن الإجماع السابق.

(٦) في (أ): (فلا) بدل (ولا).

(٧) في (أ): (فيه) بدل (به).

(٨) في (ج): زيادة (دراهم) بعد قوله (دينا).

وأما الفصل الأول وهو: إذا أُطلق البيع فإنه يجب ثمن[١] يجب تعيينه، ووجب بالعقد قبض بعينه، ٱحترازًا عن الربا، والدين لا يصلح وفاءً به؛ لعدم المجانسة، ألا ترىٰ أنه يجوز الٱستبدال به، وإسقاطه، وبدلُ الصرف لا يجوز الٱستبدال به، فلم تقع المجانسة بين الدين وبين بدل الصرف، فلم تقع المقاصَّة بنفس العقد؛ لعدم التجانس، فإن تقاصَّا، فالقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر[٢] رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأنه ٱستبدال ببدل الصرف؛ حيث يملك، فكان بدل الصرف الدين الذي في ذمته، والاستبدال[٣] ببدل الصرف لا يجوز، فصار[٤] كما لو أسلم عشرة دراهم في كرٍّ حنطة [ب/١٧٦أ] ممن[٥] له عليه عشرة دراهم، ثم تقاصا العشرة بالعشرة، لم يجز الٱستبدال برأس مال السلم، وكما لو كان للمسلم إليه في ذمة المسلم كُرٌّ، فأراد مقاصّة الكُرِّ المسلم فيه بالكر الواجب في ذمته [أ/١٥١أ] لم يجز؛ لأنه ٱستبدال بالمسلم فيه قبل القبض، والاستحسان، وهو قول أصحابنا: أن المقاصَّة تصح[٦]، ووجهه: أنهما لما قصدا المقاصَّة وجب تصحيحها بما أمكن، وقد أمكن [جـ/٢٢٣ب] بفسخ العقد الأول- أعني: الإطلاق- والإضافة إلىٰ عشرة، التي هي دين في ذمة البائع، والفسخُ قد ثبت ضمنًا بطريق

---

(١) لفظ: (ثمن) غير موجود في (ج).

(٢) «المبسوط» ١٤-١٩-٢٠، و«الهداية» ٣/ ٨٤، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٠، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٧/ب، ١١٨/أ، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٦.

(٣) في (ج): لفظة (الاستبدال) بدلًا من (والاستبدال).

(٤) في (أ): (وصار) بدلًا من (فصار).

(٥) في (ج): (فمن) بدلًا من: (ممن).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

الاقتضاء[١]، كما إذا تبايعا بألف ثم بألف وخمسمائة، أو بتغيير العقد من الإطلاق إلى التقييد بالدين، وهما يملكان إبطال العقد، فبالأولىٰ أن يملكا تغييره، كما في زيادة الثمن والمثمن، وهٰذا الخلاف مبنيٌّ على القول بصحة الاقتضاء، فزفر[٢] لا يقول به، فمر علىٰ أصل القياس.

وأما مسألة السلم، فإنما لم تقع المقاصَّة؛ لأن تصحيح العقد بأحد الطرفين -أعني: الفسخ أو التغيير- غير ممكن؛ لأن إضافة[٣] العقد فيه إلى الدين لا يصح، حتىٰ لو فسخًا صريحًا، وأضافا إلى الدين بطل، وفي الصرف التصحيح ممكن بما قلنا.

وأما الفصل الثالث: وهو ما إذا حدث الدين، فإن المقاصَّة لا تقع بنفس العقد؛ لأن الدين المتقدم لا تقع فيه المقاصَّة بنفس العقد؛ لما بينا، فبالأولىٰ أن لا تقع في الحادث، لٰكن إن قصد المقاصَّة، فيه روايتان: **إحداهما**: لا تصح وهي رواية أبي حفص[٤]؛ لأنه صرف بدين سيجب، بخلاف المتقدم؛ لأنه قائم وقت العقد.

---

(١) الاقتضاء أو مقتضى النص: ما لا يدل عليه اللفظ، ولا يكون ملفوظًا، لٰكن يكون من ضرورة اللفظ، فكان المقتضىٰ كالثابت بالنص؛ كقوله لآخر: أعتق عبدك بألف، فأعتقه، فكأنه قال: بعه لي، وكن وكيلي بعتقه.
«التعريفات» ص٢٨١، و«التوقيف علىٰ مهمات التعاريف» ص٨٢، ٨٣، ٦٧١، و«تعريفات ابن الكمال» ص١٨٢.

(٢) قال الشلبي في «حاشيته علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٠: وأبي ذلك زفر؛ لأنه لا يقول بالاقتضاء، وخالفنا في ذلك، كما خالفنا في قوله: أعتق عبدك عني بألف درهم. ا.هـ.

(٣) في (ج): (لإضافة) بدلًا من (لأن إضافة).

(٤) «منظومة النسفي» لوحة ١٠١/ب، و«العناية على الهداية» ٧/ ١٥١، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٠.

وفي رواية أبي سليمان[١] تقع المقاصة[٢]، وهي الصحيحة؛ لتضمنه انفساخ العقد الأول، والإضافة[٣] إلىٰ دين قائم وقت تحويل العقد، فكفىٰ ذلك للجواز[٤][٥].

خلط دراهم نفسه بدراهم غيره حتى لا يمكن تمييزها

قال: (وخلطه دراهم غيره بمثلها من دراهمه، استهلاك، وخيراه بين[٦] التضمين والاشتراك).

قال أبو حنيفة رضي الله عنه: إذا خلط دراهم غيره بدراهم نفسه؛ بحيث لا يمكن تمييزها، فقد استهلكها، ووجب عليه ضمانها، وليس للمالك

---

(١) هو: موسىٰ بن سليمان، أبو سليمان الجُوزَجاني، صاحب الإمام محمد بن الحسن الشيباني، أخذ الفقه عنه، وروىٰ كتبه، وروىٰ عن ابن المبارك، عرض عليه المأمون القضاء فرفضه. من تصانيفه: «السير الصغير» «الرهن» «كتاب الصلاة»، توفي رحمه الله بعد المائتين.
«الجرح والتعديل» ٨/ ١٤٥، و«أخبار أبي حنيفة وأصحابه» ص١٥٤، و«الجواهر المضية» ٢/ ١٨٦-١٨٧، و«تاج التراجم» ص٢٦٠، و«الفوائد البهية» ص٢١٦، و«هدية العارفين» ٢/ ٤٧٧.

(٢) «المبسوط» ١٤/ ٢٠، و«العناية على الهداية» ٧/ ١٥١، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٠.

(٣) في (ب): (وإضافته) بدل (والإضافة).

(٤) في (ج): (الجواز) بدل (للجواز).

(٥) ينظر تفصيل الأدلة والتعليل في: «المبسوط» ١٤/ ١٩-٢٢، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٠، و«العناية على الهداية» ٧/ ١٤٩-١٥١، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٥٢٠- ٥٢٢، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٠.

(٦) في (ج): (من) بدلًا من (بين).

أن يشاركه[١].

وقالا: إن شاء شاركه بمقدار دراهمه، وإن شاء ضَمَّنه، فيأخذ منه مثلها، ولو ملك قبل التضمين هلك منهما جميعًا[٢].

لهما: أن دراهمه قائمة بأعيانها حقيقة، فشابه ٱختلاط الدراهم بالدنانير، ومن جهة أنها غير متميزة عن دراهمه شابه ٱختلاط المائع بمثله، فله أن يميل إلىٰ قيامها حقيقة فيشارك، وله أن يميل إلىٰ أنها مستهلكة فيضمن[٣].

وله: أنه أخرجها بالخلط عن ٱنتفاع المالك بها؛ لأنه لا يصل إلىٰ أعيانها؛ لعدم التمييز، والانتفاع تابع للوصول إلى العين، فكان مستهلكًا لها معنىٰ، فكان كخلط[٤] المائع بجنسه، بخلاف خلطها بالدنانير؛ لإمكان التمييز[٥].

---

(١) «المبسوط» ١٤/ ٥٢، و«منظومة النسفي» لوحة ٢١/ب، و«تحفة الفقهاء» ٣/ ١٧٤، و«الهداية» ٣/ ٢١٥، و«الاختيار» ٣/ ٢٦، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٨/أ.

(٢) ينظر المراجع السابقة.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) في (ب)، (ج): (كاختلاط) بدل (كخلط).

(٥) ينظر المراجع السابقة.

تأجيل الدراهم المضمونة بالاستهلاك

قال: (ولو ٱستهلك دراهم غيره، فضمنها، فأجلت، أجزنا التأجيل).

إذا ٱستهلك الرجل دراهم غيره[١]، فوجب ضمانها عليه، فأراد تأجيلها، فأجلها صاحب الدين، جاز التأجيل[٢]، خلافًا لزفر[٣].

له: أنه في معنى الصرف، وتأجيل أحد بدلي الصرف لا يجوز، وقياسًا على القرض.

ولنا: أن موجب الاستهلاك موجب الغصب، وأنه ثابت في الذمة، ويصح تأجيله؛ لكونه دينًا، والقرض في معنى العارية؛ ولهٰذا كانت عارية النقدين قرضًا، والمأخوذ من المستقرض عين ما أخذ حكمًا كيلا يلزم جواز الصرف بدون قبض بدليه في المجلس، والتأجيل في العارية غير لازم، أما في الأستهلاك فهو دين، فيصح تأجيله[٤]، كباقي[٥] الديون[٦].

---

(١) في (أ)، (ب): (لغيره) بدل (غيره).

(٢) «المبسوط» ١٤/ ٣٤، و«منظومة النسفي» لوحة ١٠١/ب، و«شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٨/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٢ .

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) قوله: (لكونه دينًا والقرض في معنى العارية...) حتىٰ قوله: (فهو دين فيصح تأجيله) غير موجود في (ج).

(٥) في (أ): (كما في) بدل (كباقي).

(٦) ينظر المراجع السابقة.

التفرق بعد قبض ثمن إناء الفضة

قال[1]: (ولو باع إناء فضة فافترقا، [جـ/١٢٢٤] وقد قبض بعض ثمنه، صح فيه، وكان شركة).

لأنه صرف، فصح فيما وجد شرطه، وهو التقابض قبل الافتراق، وبطل فيما لم يوجد.

وهٰذا الفساد طارٍ؛ لأن العقد يصح، ثم يبطل بالتفرق؛ فلهذا لم يَسْر في الجميع[2].

ظهور الاستحقاق في بعض إناء الفضة بعد تفرق البائع والمشتري

قال: (ولو استحق بعضه).

تخير المشتري في أخذ الباقي [ب/١٧٦ب] أو رده؛ لأن الشركة عيب، فيتخير المشتري بين أخذ ما بقي من الإناء بحصته، وبين أن يرده بالعيب[3].

---

(١) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٢) «الكتاب» ٢/ ٤٩، و«المبسوط» ١٤/ ٢١، و«الهداية» ٣/ ٨٣، و«الاختيار» ٢/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٨.

(٣) «الكتاب» ٢/ ٤٩، و«المبسوط» ١٤/ ٢١، و«الهداية» ٣/ ٨٣، و«الاختيار» ٢/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٨، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٩.

ظهور الاستحقاق في بعض النقرة[١] بعد التفرق

قال: (أو بعض نقرة تعين الأخذ بالحصة).

أي: لو اُستحق بعض نقرة، لم يتخير المشتري؛ بل يتعين أن يأخذ ما بقي منها بحصته؛ لأن القطعة[٢] من النقرة لا يضرها التبعيض، بخلاف الإناء[٣].

بيع الجنس الربوي بجنسه، وبغير جنسه، وبيع جنسين ربويين بجنسهما وهناك تفاضل، وبيع الجنس الربوي المختلف في الجودة بجنسه الربوي المختلف الجودة أيضًا

قال: (ونجيز بيع درهمين ودينار، بدينارين ودرهم، وأحد عشر درهمًا، بعشرة ودينار، ودرهمين صحيحين ودرهم غلة[٤]، بدرهمين غلة ودرهم صحيح).

الأصل في هٰذِه المسائل هو: أن قسمة أحد البدلين في البيع إنما يكون

---

(١) النُّقْرة: هي القطعة المذابة غير المضروبة من الذهب أو الفضة.
«فتح القدير» ٧/ ١٤٤، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٩، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٤٩، و«المصباح المنير» مادة (نقر).

(٢) في (أ): (القطع) بدلًا من (القطعة)

(٣) «الكتاب» ٢/ ٤٩، و«الهداية» ٣/ ٨٣، و«الاختيار» ٢/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٨، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٩.

(٤) درهم الغلة: فضة رديئة، يردها بيت المال، ويقبلها التجار.
«الهداية» ٣/ ٨٤-٨٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٩، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٦، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٥٠.

لفائدة تحصيل أحكام العقد من الردِّ[١] بالعيب، والرجوع بالثمن عند الاستحقاق، ووجوب الشفعة فيما فيه شفعة، فإن وقع العقد علىٰ ما لا ربا فيه، قسم ما في أحد الجانبين على الآخر، فإن كان مما لا يتفاوت انقسم بالأجزاء، [أ/١٥١ب] وإن كان مما يتفاوت انقسم بالقيمة، وإن كان العقد علىٰ ما فيه الربا، قسّم علىٰ وجه يصح به العقد؛ إذ الظاهر من حال من باشر عقدًا يقصد به ترتيب أحكامه عليه أن يباشره علىٰ وجه الصحة، فيجب قسمته على الوجه الذي يصح[٢] به العقد، إذا ثبت ذلك.

قلنا: قسمة ما فيه الربا علىٰ نوعين: قسمة الاعتبار، وهو: أن يبيع الجنس بجنسه وبغير[٣] جنسه؛ فلا يجوز حتىٰ يكون الجنس المفرد أكثر مما يقابله من جنسه؛ ليكون الجنس بجنسه[٤]، والفضل في مقابلة الجنس الآخر.

مثاله: أحد عشر درهمًا بعشرة دراهم ودينار.

والثاني: قسمة المخالفة بين البدلين، كما إذا باع جنسين ربويين بجنسهما، وهناك تفاضل كدينارين ودرهم، بدرهمين ودينار. فعندنا يجوز هٰذا البيع[٥].

---

(١) في (ج): زيادة (بالرد) بعد قوله: (من الرد).

(٢) لفظ: (به) غير موجود في (ج)، وفي (ب): (به يصح) بتقديم (به) وتأخير (يصح).

(٣) في (ب): و(غير) بدل (وبغير).

(٤) من قوله: (وبغير جنسه فلا يجوز حتىٰ يكون...) حتىٰ قوله: (ليكون الجنس جنسه) غير موجود في (ج).

(٥) «الكتاب» ٢/ ٤٩-٥٠، و«الهداية» ٣/ ٨٣، ٨٤، و«الاختيار» ٢/ ٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٨-١٣٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٩، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢٦٤.

وقال الشافعي: لا يجوز في جميع ذلك[١]؛ لأن مطلق المقابلة[٢] يقتضي أن يكون بطريق الشيوع، وهو أن يكون لكل من البدلين حَظٌ من جملة الآخر، ومتىٰ عيَّنا أحد الجنسين مقابلًا بخلاف الجنس كان هٰذا إثبات مقابلة لم ينص عليها[٣]، وليس في اللفظ دلالة علىٰ ذلك، فلا يحمل عليه[٤].

ولنا: أن العقد يستدعي أصل المقابلة، فأما كيفية المقابلة، فليس في اللفظ دلالة عليها، وإنما يثبت بدلالة الحال؛ لأن الظاهر بمن يقصد العقد الذي يترتب أحكامه عليه أن يقصد العقد الصحيح.

فإذا حملناه علىٰ ما ذكرنا من الوجه، لم يكن فيه تغيير[٥] لكلامه مع تحصيل الصحة، فكان أولىٰ[٦].

فأما ما لا يجري[٧] فيه الربا[٨]، فالوجوه كلها فيه سواء من حيث الصحة، فأثبتناه[٩] علىٰ طريق الشيوع [جـ/٢٢٤ب] إذ المقابلة فيه أتم.

---

(١) «الأم» ٣/ ٣٢-٣٤، و«مختصر المزني» ص٧٧، و«التنبيه» ص٩٢، و«المهذب» ١/ ٢٨٠-٢٨١، و«الوجيز» ١/ ١٣٧، و«حلية العلماء» ٤/ ١٧٠، و«فتح العزيز» ٨/ ١٧٤- ١٧٦.

(٢) في (جـ): (المقالة) بدلًا من (المقابلة).

(٣) في (جـ): (عليهما) بدلًا من (عليها).

(٤) ينظر تفصيل أدلة الشافعية في: «المهذب» ١/ ٢٨٠-٢٨١، و«فتح العزيز» ٨/ ١٧٤- ١٧٦.

(٥) في (ب): (تعيين) بدلًا من (تغيير).

(٦) «الهداية» ٣/ ٨٣-٨٤، و«الاختيار» ٢/ ٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٨-١٣٩.

(٧) لفظ: (يجري) غير موجود في (ب).

(٨) لفظ: (الربا) غير موجود في (جـ).

(٩) في (جـ): (فأثبتنا) بدلًا من (فأثبتناه).

وأما بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة، بدرهمين غلة ودرهم صحيح[١]، فجائز عندنا[٢]، خلافًا للشافعي[٣] رحمه الله أيضًا.

والغَلَّة من الدراهم هي: المقُطَّعَة[٤]، التي في القِطعة منها قِيرَاط[٥] وَطسُّوجٌ[٦] وحَبَّةٌ[٧].

---

(١) لفظ: (صحيح) غير موجود في (أ).

(٢) «الكتاب» ٢/ ٥٠، و«الهداية» ٣/ ٨٣-٨٤، و«الاختيار» ٢/ ٤٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٠٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٩.

(٣) «الأم» ٣/ ٣١-٣٤، و«مختصر المزني» ص٧٨، و«التنبيه» ص٩٢، و«المهذب» ١/ ٢٨٠-٢٨١، و«الوجيز» ١/ ١٣٧، و«حلية العلماء» ٤/ ١٧٠، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٤٦٧.

(٤) في (ج): (المطلقة) بدل (المقطعة).

(٥) القيراط: معيار من الوزن، وهو جزء من أجزاء الدينار. «مختار الصحاح» ص٥٣٠، مادة (قرط) «لسان العرب» ٣/ ٦٢، مادة (قرط) «المعجم الوسيط» ٢/ ٧٢٧، مادة (قرط).
ومقدار القيراط بالجرام: (١٨٥٦.٠) جرام تقريبًا. «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ص١٤٦.

(٦) الطَّسُّوجُ: مقدار من الوزن، وهو ربع الدانق، وهو معرب.
«مختار الصحاح» ص٣٩٢، مادة (طسج) «لسان العرب» ٢/ ٥٩١، مادة (طسج) «القاموس المحيط» ص١٨٠، مادة (طسج) ومقدار الطسوج بالجرام: (١٢٤.٠) جرام تقريبًا. «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها) ص١٤٦.

(٧) الحبة: الحبة من الشيء القطعة منه، والمراد بها هنا: وزن للنوع من الحبوب يتركب منها الدرهم والدينار، وباقي الأوزان.
«لسان العرب» ١/ ٥٤٦، مادة (حبب) «القاموس المحيط» ص٦٨، مادة (حبب) «المعجم الوسيط» ١/ ١٥١، مادة (حب).
ومقدار الحبة بالجرام: (٠٥٨٩.٠) جرام تقريبًا. «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها) ص١٤٦.

ذكره صاحب «المغرب»[1][2] عن أبي يوسف ﷺ في «رسالته»[3]، ويشهد له ما قال في «الإيضاح»[4]: ويكره أن يقرضه غلة[5]، ليرد عليه صحاحًا[6].

قال صاحب «الهداية»: الغلة ما يرده بيت المال، ويأخذه التجار[7].

---

(١) هو: ناصر بن أبي المكارم عبد السَّيِّد بن علي، أبو الفتح المُطَرِّزِيُّ، برهان الدين، الأديب الحنفي، ولد بِجُرْجَانيةِ خُوارَزْم، سنة ٥٣٦هـ، قرأ ببلده علىٰ أبيه، وسمع الحديث من أبي عبد الله بن علي التاجر، وكان رأسًا في الاعتزال. من مصنفاته: «المغرب»، و«الإيضاح في شرح المقدمات»، و«الإقناع بما حوىٰ تحت القناع»، و«مختصر إصلاح المنطق»، توفي في خوارزم سنة ٦١٠هـ.
«الجواهر المضية» ٢/ ١٩٠، و«تاج التراجم» ص٢٧٤-٢٧٥، و«الفوائد البهية» ص٢١٨-٢١٩، و«هدية العارفين» ٢/ ٢٨٨، و«الأعلام» ٧/ ٣٤٨.

(٢) «المغرب» ٢/ ١١٠، مادة (غلل).

(٣) لا أعلم أي رسالة لأبي يوسف قصدها المؤلف، وقد بحثت في كتاب «الخراج» وفي كتاب «الرد علىٰ سير الأوزاعي» وفي كتاب «أبي حنيفة» «وابن أبي ليلىٰ» وجميعها لأبي يوسف، فلم أعثر فيها علىٰ ما ذكره المؤلف، علمًا أن المؤلف نقل هٰذِه العبارة بنصها من «المغرب».
ينظر ٢/ ١١٠، مادة (غلل).
قلت: وابن نديم في سياقه لكتب أبي يوسف قال ما نصه: (كتاب رسالته في الخراج إلى الرشيد)، ينظر «الفهرست» ص٢٦٠، فلعل المراد برسالته هو كتاب «الخراج» والله أعلم.

(٤) نقله عن «الإيضاح» صاحبُ «المغرب» ينظر ٢/ ١١٠، مادة (غلل) وكذا نقله عن «الإيضاح» الشلبي في «حاشيته علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١٣٩.

(٥) في (أ)، (ب): (علبه) بدلًا من (غلة).

(٦) في (ج): (صحيحًا) بدلًا من (صحاحًا).

(٧) «الهداية» ٣/ ٨٣-٨٤.

له: أن البدل مختلف، فانقسم عوضه علىٰ قيمته، وصار حصة الغلة أقل من وزنها، فلا يجوز[١].

ولنا: أن المساواة في الوزن حاصلة، والجودة ساقطة الٱعتبار عند المقابلة بالجنس، فلم تكن المقابلة بالقيمة[٢].

الاعتبار للجنس الغالب في النقدين

قال[٣]: (ويعتبر في النقدين غلبة[٤] الذهب، والفضة، فإن غلب الغش جاز بيعها بجنسها متفاضلًا).

الٱعتبار في الدراهم والدنانير غلبة الفضة والذهب عليها[٥]، فإنها لا تخلو عن غش في العادة، وقد يكون خلقيا فيها، كما في الرديء منها، فيلحق[٦] الغش القليل بوصف الرداءة، والنص لم يفرق بين الرديء والجيد في مال الربا، فقال: (جيدها ورديئها سواء)[٧].

وإذا كان الٱعتبار للغلبة[٨]، لم يجز بيعها بجنسها متفاضلًا، كما

---

(١) تنظر أدلة الشافعية بالتفصيل في: «المهذب» ١/ ٢٨٠-٢٨١، و«فتح العزيز» ٨/ ١٧٥-١٧٦، و«الغاية القصوىٰ» ١/ ٤٦٧.

(٢) «الهداية» ٣/ ٨٥، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٠٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١١٩.

(٣) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٤) في (ج): (غلة) بدلًا من (غلبة).

(٥) في (ب): (عليهما) بدلًا من (عليها).

(٦) في (ب): لفظة: (فلحق) بدلًا من (فيلحق).

(٧) سبق تخريجه.

(٨) في (أ): (للغلة) بدلًا من (للغلبة).

لا يجوز في الجياد، ولا يجوز بيع بعضها ببعض، ولا بيع الخالصة بها إلَّا سواء بسواء [ب/١٧٧أ] وزنًا، وكذلك لا يجوز الأستقراض بها إلَّا وزنًا، وإذا كان الغالب عليها الغش، فليس في حكم الدراهم والدنانير أعتبارًا للغالب، فإذا بيعت بجنسها متفاضلًا، جاز، صرفًا[١] للجنس إلىٰ خلاف الجنس، وهو في حكم شيئين: فضة وصُفْر[٢]، ولكن يشترط[٣] التقابض في المجلس؛ لوجود الفضة من الجانبين، ومتىٰ شرط القبض في الفضة أعتبر في الصفر؛ لعدم تمييزه عنه، أو لأنه لا يتميز إلَّا بضرر، والمعاملة فيها عدًّا ووزنًا تابع للعرف، وإن كانت تروج كانت أثمانًا[٤] لا تتعين[٥] بالتعيين، وإن كانت لا تروج كانت سلعًا تتعين[٦] بالتعيين، وإن قبلها البعض دون البعض كانت كالزيوف يتعلق[٧] العقد[٨] بجنسها إن علم البائع، لتحقق رضاه، وإلا فجنسها من الجياد، لعدم الرضا منه[٩].

---

(١) في (ج): زيادة (فيها) بعد قوله (صرفًا).

(٢) الصُّفْر: بضم الصاد وقيل بكسرها هو: النحاس الجيد، وقيل: النحاس الأصفر. «مختار الصحاح» ص٣٦٤، ٣٦٥، مادة (صفر) و «لسان العرب» ٢/ ٤٤٨، مادة (صفر) و «المصباح المنير» ١/ ٣٤٢، مادة (صفر) و «المعجم الوسيط» ١/ ٥١٦، مادة (صفر).

(٣) في (ب): (يشترط) وفي (ج): (شرط) بدلًا من (يشترط).

(٤) في (أ)، (ب): (أعيانًا) بدل (أثمانًا).

(٥) في (ج): (لا يتعين) بدلًا من (لا تتعين).

(٦) في (ج): (يتعين) بدلًا من (تتعين).

(٧) في (أ): (ويتعلق) بدل (يتعلق).

(٨) في (ج): زيادة: (بالتعيين وإن قبلها البعض دون البعض كانت).

(٩) «الكتاب» ٢/ ٥٠، و«الهداية» ٣/ ٨٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٠- ١٤٢، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٠٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢٠.

كساد الدراهم المشترى بها

قال: (وكسادها[١] مبطل للبيع، ويوجب القيمة يوم العقد لا آخر التعامل).

إذا ٱشترىٰ بالدراهم المغشوشة سلعة، ثم كسدت، وترك الناس التعامل[٢] بها؛ بطل البيع عند أبي حنيفة ﷺ، فيجب رد المبيع إن كان قائمًا، وقيمته إن كان هالكًا[٣].

وقال أبو يوسف ﷺ: البيع صحيح، وعليه قيمتها يوم باع[٤].

وقال محمد ﷺ: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها[٥].

لهما: أن العقد قد صح؛ [جـ/١٢٢٥] لأن الثمن تعلق بالذمة، والكساد عارض على الأعيان دون الذمة إلَّا أنه لما كسد الثمن، ولم يتمكن من تسليمه إلى البائع، فيجب[٦] قيمته؛ لتعذر التسليم، كما لو ٱشترىٰ بالرطب، فانقطع، ثم قال أبو يوسف: يجب القيمة عند البيع؛ لأنه مضمون بالبيع.

---

(١) حد الكساد: أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد، فإن كانت تروج في بعض البلاد، لا يبطل البيع؛ لكنه يتعيب فيتخير البائع. «تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٣، و«العناية على الهداية» ٧/ ١٥٤، و«فتح القدير» ٧/ ١٥٤، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢١.

(٢) في (جـ): (المعاملة) بدلًا من (التعامل).

(٣) «الكتاب» ٢/ ٥١، و«الهداية» ٣/ ٨٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٢، و«الاختيار» ٢/ ٤١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢٠-١٢١.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) ينظر المراجع السابقة.

(٦) في (جـ): زيادة (تسليمه) بعد قوله (فيجب).

وقال [١٥٢/أ] محمد رَحِمَهُ اللَّهُ: عند الأنقطاع؛ لأنه حينئذ يتحول إلى القيمة، فيعتبر القيمة يومئذ.

وله: أن الثمنية تهلك بالكساد؛ لأنها ثابتة بالاصطلاح، وإذا بطلت الثمنية بقي بيعًا بغير ثمن، فيبطل العقد[١].

البيع بالفلوس[٢] الرائجة

قال: (ويجوز البيع بالفلوس النافقة[٣] كالنقدين، ويجب التعيين في الكاسدة).

الفلوس النافقة بمنزلة[٤] الدراهم والدنانير إذا جعلت ثمنًا لا تتعين في العقد، وإن عينت، ولا ينفسخ[٥] العقد بهلاكها؛ لأن صفة الثمنية تثبت

---

(١) «الهداية» ٣/ ٨٥، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٢، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢٠-١٢١، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢٦٨-٢٦٩، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٥١.

(٢) الفلوس: جمع فلْس، وهو: أدنىٰ أنواع المال، وهي عملة يتعامل بها، مضروبة من غير الذهب والفضة، كانت تقدر بسدس الدرهم.
«المطلع علىٰ أبواب المقنع» ص٢٥٤، و«الدر النقي في شرح ألفاظ الخرقي» ٢/ ٤٩١، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٧٠٠، مادة (فلس).
وعلىٰ تقدير تلك العملة بسدس الدرهم يكون وزنها بالجرام= (٠.٤٩٥) جرام.
«المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ص١٤٦.

(٣) النافقة: أي الرائجة، ضد الكاسدة، يقال نفقت البضاعة نفاقًا: راجت وغلت ورغب فيها. «مختار الصحاح» ص٦٧٤، مادة (نفق) «لسان العرب» ٣/ ٦٩٣، مادة (نفق) «أنيس الفقهاء» ص١٩٥، و«حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٣، و«المعجم الوسيط» ٢/ ٩٤٢، مادة (نفق).

(٤) في (ب): (تميز) بدلًا من (بمنزلة).

(٥) في (ج): (لا ينفسخ) بدل (ولا ينفسخ).

بالاصطلاح، فالتحقت بالموضوع ومن حكمه أن لا يتعين بالتعيين[١]. وأما إذا كانت كاسدة، فلا بد من تعيينها؛ لجواز البيع؛ لأنها سلعة، فلا بد من تعيينها[٢]. ولو ٱشترىٰ بالفلوس النافقة، ثم كسدت، بطل البيع بها عند أبي حنيفة[٣]؛ لما مر من قبل.

بيع فلس بفلسين بأعيانهما

قال[٤]: (ومنع بيع فلس بفلسين بأعيانهما)[٥].

إذا باع فلسا بفلسين بأعيانهما، صح العقد عند أبي حنيفة[٦]، وأبي يوسف[٧] رضي الله عنهما.

وقال محمد رحمه الله: لا يصح[٨][٩]؛ لأنها أثمان، والأصل فيها أن

---

(١) «الكتاب» ٢/ ٥١، و«الهداية» ٣/ ٨٦، و«الاختيار» ٢/ ٤١، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٠٦، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢١، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢٦٨.

(٢) «الكتاب» ٢/ ٥١، و«الهداية» ٣/ ٨٦، و«الاختيار» ٢/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٣، و«البحر الرائق» ٦/ ٢١٨، ٢١٩، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢٢، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢٦٨.

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٥) قال ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١١٩/أ: قيد بقوله: (بأعيانهما)؛ لأنهما لو كانا دينين أو أحدهما دين والآخر عين، لا يجوز ٱتفاقًا للنساء.

(٦) «الهداية» ٣/ ٦٣، و«الاختيار» ٢/ ٣١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٠، و«ملتقى الأبحر» ٢/ ٨٦، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٢.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) في (ب)، (ج): (لا يجوز) بدل (لا يصح).

(٩) ينظر المراجع السابقة.

لا تتعين بالتعيين، فيكون الفلس بمثله، والآخر فضل لا يقابله عوض، فلا يجوز.

ولهما: أن صفة الثمنية ثابتة باصطلاحهما، وبإقدامهما علىٰ هٰذا العقد تركا الٱصطلاح، فكانت[1] عروضًا، فتعينت بالتعيين، فجاز بيع الواحد منها بالاثنين، ولهما ولاية علىٰ أنفسهما، فلم يكن إجماع غيرهما على الثمنية مانعًا في ترك الٱصطلاح في حقهما[2].

كساد وهلاك الفلوس المقترضة

قال[3]: (ولو ٱستقرضها فكسدت، رد عينها، فإن هلكت، فعليه رد مثلها، ويوجب القيمة يوم القبض، لا يوم الكساد).

إذا ٱستقرض فلوسًا فكسدت، فعليه أن يرد عينها، إن كانت قائمة بالإجماع[4]، ....

(١) في (ج): (وكانت) بدلًا من (فكانت).

(٢) «الهداية» ٣/ ٦٣، و«الاختيار» ٢/ ٣١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ٩٠، و«البحر الرائق» ٦/ ١٤٢-١٤٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ٨٦-٨٧.

(٣) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٤) «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٩/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٣، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢٢، و«بدر المتقي في شرح الملتقي» ٢/ ١٢٢، و«غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام» ٢/ ٢٠٦.
لعل مراد المؤلف بالإجماع إجماع الحنفية، يدل علىٰ ذلك أن ابن ملك في «شرح مجمع البحرين» لوحة ١١٩/أ قال: (ولو ٱستقرضها -أي: الفلوس- فكسدت، رد عينها، إن كانت قائمة ٱتفاقًا) ا.هـ ولم يقل إجماعًا.

وإن كانت هالكةً، فعليه رد مثلها عند أبي حنيفة(١) رضي الله عنه.

وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه قيمتها يوم قبضها(٢)(٣).

وقال محمد رحمه الله: عليه قيمتها يوم كسادها(٤).

لهما في وجوب القيمة: أن الواجب في الذمة هو المثل، ولٰكن بوصف الثمنية؛ لأنه أخذها بهٰذا الوصف، والأوصاف معتبرةٌ في الديون؛ لأن تعريفها بالأوصاف وبالكساد تعذر ردها بوصفها، فيجب القيمة، بخلاف ما إذا كان عينها(٥) موجودًا؛ حيث يردها دون قيمتها؛ لأن الوصف في الأعيان المشار إليها، لغو لكونها(٦) معروفة بذواتها دون أوصاف، فتعلق الرد بالعين، ثم ٱختلافهما [ب/١٧٧ب] في وجوب القيمة يوم القبض أو الكساد فرع الٱختلاف في غصب المثلي [جـ/٢٢٥ب] إذا ٱنقطع، وسيأتي إن شاء الله تعالىٰ.

وقال ابن قدامة في «المغني» ٥/ ٣٦٠: «وإن كان القرض فلوسًا أو مكسرة، فحرمها السلطان، وتركت المعاملة بها، كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها؛ سواء كانت قائمة في يده أو ٱستهلكها؛ لأنها تعيبت في ملكه، نص عليه أحمد في الدراهم المكسرة،... قال القاضي: هٰذا إذا ٱتفق الناس علىٰ تركها، فأما إن تعاملوا بها مع تحريم السلطان لها لزم أخذها، وقال مالك، والليث بن سعد، والشافعي: ليس له إلَّا مثل ما أقرضه؛ لأن ذلك ليس بعيب حدث فيها، فجرىٰ نقص سعرها). أ.هـ.

(١) «المبسوط» ١٤/ ٢٩-٣٠، و«فتاوىٰ قاضيخان» ٢/ ٢٥٣، و«الهداية» ٣/ ٨٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٣، و«ملتقى الأبحر» ٢/ ١٢٢، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٢٠.

(٢) في (أ): (القبض) بدل (قبضها).

(٣) ينظر المراجع السابقة.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) لفظ: (عينها) غير موجود في (أ).

(٦) في (جـ): (لكنها) بدلًا من (لكونها).

وله: أن الإقراض لا ينعقد لإيجاب المثل في الذمة؛ لأنه حينئذ يكون صرفا لم يقبض عوضه قبل الأفتراق، فيكون فاسدًا، لكن العقد لتمليك المنفعة، إلَّا أن تمليك المنفعة لا يمكن فيها مع بقاء عينها، فيثبت الملك للمستقرض ضرورة الأنتفاع بها، ثم وجب رد المثل لتكون العين مردودةً حكمًا، والوصف لا يراعىٰ في العين لصحة الرد، كما لو أستعار متاعًا، فتراجعت قيمته، لم يمنع صحة الرد بخلاف الدين؛ إذ المخرج له عن العهدة رد المثل، وإنما يكون مثلًا بوصفه الذي عرف ثبوته في الذمة، فافترقا[1].

الشراء بنصف درهم فلوس، أو دانق فلوس، أو بقيراط فلوس

قال[2]: (وأجزنا الشراء بنصف درهم فلوس، ويؤدي منها ما يباع به).

إذا أشترىٰ شيئًا بنصف درهم فلوس، أو دانق[3] فلوس، أو بقيراط

(١) «المبسوط» ١٤/ ٢٩-٣٠، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٣-١٤٤، و«فتح القدير» ٧/ ١٥٧-١٥٨.

(٢) لفظ: (قال) غير موجود في (ج).

(٣) الدانَقِ بفتح النون وكسرها: لفظ معرب يراد به وحدة من الأوزان، مقداره سدس الدرهم.
«لسان العرب» ١/ ١٠١٩، مادة (دنق) «المصباح المنير» ١/ ٢٠١، مادة (دنق) «المعجم الوسيط» ١/ ٢٩٨، مادة (دنق). مقدار الدانق بالجرام = (٠.٤٩٥) جرام، وبالتقريب = (٠.٥) جرام.
«المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» ص١٤٦.

فلوس[١]، جاز، ويجب[٢] عليه أن يؤدي من الفلوس ما يباع منها بنصف درهم، ودانق، وقيراط[٣].

وقال زفر رحمه الله: لا يجوز جميع ذلك إلَّا بالعدد[٤].

له: أن الشراء وقع بالفلوس، وأنها معلومة بالعدد لا بالدانق والدرهم، فيجب عددها[٥] تحرزًا عن جهالة الثمن.

ولنا: أن ما يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم ودانق، معلوم فيما بينهم؛ لأن الكلام فيه، فأغنى العلم به عن العدد[٤].

الشراء بدرهم فلوس

قال: (ويجيزه بدرهم فلوس، ومنعه).

قال أبو يوسف رحمه الله: إذا آشترىٰ شيئًا بدرهم فلوسًا جاز[٦]. وقال محمد رحمه الله: لا يجوز[٧]. وأبو حنيفة مع أبي يوسف رضي الله عنهما، كذا ذكره في «الهداية»[٨].

---

(١) عبارة: (بقيراط فلوس) غير موجودة في (أ).

(٢) لفظ: (ويجب) غير موجود في (ب).

(٣) «المبسوط» ١٤/ ٢٦-٢٧، و«الهداية» ٣/ ٨٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٤، و«الجوهرة النيرة» ١/ ٢٨٩، و«الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام» ٢/ ٢٠٦.

(٤) ينظر المراجع السابقة.

(٥) في (أ): (عدها) بدلًا من (عددها).

(٦) «المبسوط» ١٤/ ٢٦، و«الهداية» ٣/ ٨٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢٢، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٥٤، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢٧١.

(٧) ينظر المراجع السابقة.

(٨) ٣/ ٨٦، ولم يرد فيها أن أبا حنيفة مع أبي يوسف، وكذا في شروح «الهداية» التالية: «العناية على الهداية» ٧/ ١٥٩، و«البناية في شرح الهداية» ٧/ ٥٣٣، و«فتح القدير»

لمحمد: أن الدليل يأبىٰ جواز[1] البيع علىٰ هٰذا الوجه؛ لاشتماله علىٰ صفقتين في صفقة، كأنه اشترى الفاكهة بنصف درهم، واشترىٰ نصف الدرهم بما يباع به من الفلوس، وأنه لا يجوز؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لعتّاب[2] بن أسيد حين بعثه إلى اليمن:[3] «**انههم عن أربع: عن بيع ما لم يقبضوا[4]، وعن ربح ما لم يضمنوا، وعن صفقتين في صفقة، وعن بيع وشرط**»[5].

٧/ ١٥٩، ولم يورد ذلك أيضًا ابن ملك والعيني في شرحيهما لـ«مجمع البحرين». انظر «شرح مجمع البحرين» لابن ملك، لوحة ١١٩/أ، و«المستجمع شرح المجمع» ورقة ٢٨٤، وكذا بعض من نقل عن «الهداية» هٰذِه المسألة، انظر «حاشية الشلبي علىٰ تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٤، ولعل لفظ: أن أبا حنيفة مع أبي يوسف موجود في إحدىٰ نسخ «الهداية» المخطوطة، أو أنها زيادة من أحد النساخ.

(١) في (ج): زيادة (الدليل) بعد قوله: (جواز).

(٢) هو: عتاب بن أسيد بن أبي العيص بن أمية الأموي، أبو عبد الرحمن، قرشي مكي، صحابي جليل، أسلم يوم الفتح، وكان أمير مكة في عهد النبي ﷺ وله عشرون سنة، توفي بمكة يوم توفي أبو بكر الصديق، فيما ذكر الواقدي، لكن ذكر الطبري أنه كان عاملًا علىٰ مكة لعمر سنة إحدىٰ وعشرين.
«الإصابة» ٤/ ٢١١-٢١٢، و«تهذيب التهذيب» ٧/ ٧٩-٩٠، و«التقريب» ص٣٨٠، و«الخلاصة» ص٢٥٧، و«شذرات الذهب» ١/ ٢٦، و«الأعلام» ٤/ ١٩٩-٢٠٠.

(٣) في (أ، ب، ج): (مكة) بدل (اليمن).

(٤) في (أ): (يقبض) بدل (يقبضوا).

(٥) «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ٥/ ٣١٣، كتاب: البيوع، باب: النهي عن بيع ما لم يقبض، وإن كان غير طعام، وقد أخرجه من طريقين:
الأول: من حديث ابن إسحاق، عن صفوان بن يعلىٰ بن أمية عن أبيه قال: استعمل رسول الله ﷺ عليه عتاب بن أسيد علىٰ أهل مكة، فقال: «**إني أمّرتك علىٰ أهل الله بتقوىٰ الله، لا يأكل أحدكم من ربح ما لم يضمن، وانههم عن سلف وبيع، وعن الصفقتين في البيع الواحد، وأن يبيع أحدهم ما ليس عنده**».

إلَّا أنا جوزنا[١] في القليل، دفعًا لحاجة الناس ٱعتبارًا للتعامل، وحرمنا في الكثير علىٰ قضية الدليل، والدرهم فما فوقه كثير، وما دونه قليل.

ولأبي يوسف رحمه الله- وهو الاستحسان: أن التعامل أجاز ما دون الدرهم؛ لحاجتهم؛ فأجزناه في الدرهم، والزائد عليه كذلك؛ ولأن ما يقابل الدرهم من الفلوس معلوم القدر[٢] [أ/١٥٢ب] في ٱصطلاح الناس؛ إذ الكلام فيه، فلا يكون الثمن مجهولًا ٱعتبارًا للسعر الغالب في البلد، فصار كالنقد الغالب في البلد الذي فيه نقود مختلفة[٣].

والطريق الثاني: من حديث إسماعيل بن أمية عن عطاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ لعتاب: «**إني قد بعثتك إلىٰ أهل الله، وأهل مكة، فانههم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا، وعن قرض وبيع، وعن شرط في بيع، وعن بيع وسلف**». قال الزبيدي في «عقود الجواهر» ٢/ ٣٢ عن الطريق الأول: قال الذهبي في «اختصار السنن»: سنده جيد ا.هـ.

وقال البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ٥/ ٣١٣ عن الطريق الثاني: تفرد به يحيىٰ بن صالح الأيلي عن إسماعيل، وهو منكر بهٰذا السند. ا.هـ.

وقال البيهقي في «معرفة السنن والآثار» ٨/ ١٠٨، رقم ١١٢٩٤: يحيىٰ بن صالح هٰذا غير قوي.

وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٤/ ٨٨: رواه الطبراني في «الأوسط»، وفيه يحيىٰ بن صالح الأيلي، قال الذهبي: روىٰ عنه يحيىٰ بن بكير مناكير. قلت: ولم أجد لغير الذهبي فيه كلامًا، وبقية رجاله رجال الصحيح.ا.هـ.

(١) في (أ)، (ج): (جوزناه) بدل (جوزنا).

(٢) في (أ)، (ج): (العدد) بدل (القدر).

(٣) «المبسوط» ١٤/ ٢٦-٢٧، و«الهداية» ٣/ ٨٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٤، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢٢، و«الفتاوى الهندية» ٣/ ٢٥٤، و«حاشية ابن عابدين» ٥/ ٢٧١.

إذا أعطاه درهمًا ليأخذ بنصفه فلوسًا، وبنصفه نصفًا إلَّا حبة صفقة واحدة، أو صفقتين

قال: (ولو أعطاه درهمًا فقال: أعطني بنصفه فلوسًا، وبنصفه نصفًا إلَّا حبةً، فهو فاسدٌ مطلقًا، وأجازاه في الفلوس، ولو كرر الإعطاء فالحكم كقولهما).

إذا أعطىٰ صيرفيا[(١)] درهمًا، فقال له[(٢)]: أعطني بنصفه فلوسًا، وبنصفه نصفًا إلَّا حبة، فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة[(٣)] رضي الله عنه [جـ/٢٢٦أ] لأن الصفقة واحدة، والفساد قوي؛ لأنه[(٤)] في صلب العقد، فيشيع علىٰ ما هو مذهبه[(٥)]. وقالا: جاز في الفلوس، وبطل فيما بقي[(٦)]؛ لأن بيع نصف درهم بالفلوس صحيح، وبيع النصف بنصف إلَّا حبة ربا، فاقتضى الفساد علىٰ ما فقد فيه شرط الصحة. ولو كرر لفظ[(٧)] الإعطاء، فقال: أعطني، واعطني، فجواب أبي حنيفة رضي الله عنه كجوابهما، فيقع الوفاق؛ لأنه حينئذ صفقتان؛ نظرًا إلىٰ تعدد اللفظ، فلا يشيع الفساد[(٨)].

---

(١) في (جـ): (صرفيًّا).
(٢) ساقطة من (ب).
(٣) «الكتاب» ٢/ ٥٣، و«المبسوط» ١٤/ ٢٧، و«الهداية» ٣/ ٨٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٢٠، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢٢.
(٤) في (جـ): (لأن) بدلًا من (لأنه).
(٥) في (جـ): (مذهب) بدلًا من (مذهبه).
(٦) ينظر المراجع السابقة.
(٧) في (أ): (بلفظ)، وفي (جـ): (لفظة) بدل (لفظ).
(٨) «المبسوط» ١٤/ ٢٧، و«الهداية» ٣/ ٨٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٢٠-٢٢١، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢٢-١٢٣، و«اللباب في شرح الكتاب» ٢/ ٥٣.

وهٰذِه المسألة من الزوائد.

إذا أعطاه درهمًا وقال:

أعطني نصف درهم فلوس، ونصفًا إلَّا حبة

قال[١]: (أو قال: نصف درهم فلوسًا، ونصفًا إلَّا حبة، جاز).

وهٰذا[٢] بالاتفاق؛ لأنه قابل الدرهم بما يباع[٣] من الفلوس بنصف درهم، ونصف درهم إلَّا حبة، فيكون نصف درهم إلَّا حبة[٤] بمثله، وما بعده بإزاء الفلوس[٥].

وفي بعض نسخ القدوري ذكر المسألة الأولىٰ، وأجاب بالجواز مطلقًا، وليس[٦] كذلك بالإجماع. أما عنده فظاهر؛ إذ يبطل في الكل. وأما عندهما: فلأنه يجوز في الفلوس ويبطل [ب/١٧٨أ] في الباقي، وإنما وقع الخطأ فيه من الكاتب، ومما يدل علىٰ ذلك أن أكثر النسخ إنما ذكر المسألة الثانية، وأجاب فيها بالجواز[٧].

---

(١) ساقطة من (ج). (٢) ساقطة من (ب).

(٣) في (ب): (شاع) بدلًا من (يباع).

(٤) عبارة: (فيكون نصف درهم إلَّا حبة) غير موجودة في (ب).

(٥) «الكتاب» ٢/ ٥٣، و«المبسوط» ١٤/ ٢٨، و«الهداية» ٣/ ٨٦، و«الاختيار» ٢/ ٤١، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٤-١٤٥، و«البحر الرائق» ٦/ ٢٢١.

(٦) لفظ: (ليس) غير موجود في (ج).

(٧) «الكتاب» ٢/ ٥٣، وينظر في هٰذِه المسألة: «المبسوط» ١٤/ ٢٧، و«الهداية» ٣/ ٨٦، و«تبيين الحقائق» ٤/ ١٤٥، و«مجمع الأنهر» ٢/ ١٢٢.

فهرس الموضوعات والأبواب للمجلد الرابع

* * *